الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا هالة طالب محمود أبو عامر أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مــن أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع: [signature]

التاريخ: ١٠/ ٥ / ٢٠١٢م

الجامعة الأردنيــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٦)
اقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالبة: هالة طالب محمود أبو كامل الرقم الجامعي: ٩٠٨٠٠٢١ تخصص: الفقه وأصوله الكلية: الشريعة

عنوان الرسالة / الاطروحة: الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي / اطروحتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي /اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ١٠ / ٥ / ٢٠١٢م

الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية

إعداد

هالة طالب أبو عامر

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار – ٢٠١٢

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية) وأجيزت بتاريخ 30/ 4/2012م

أعضاء لجنة المناقشة: **التوقيع**

- **الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي** **مشرفاً** ....
  أستاذ الفقه المقارن

- **الأستاذ الدكتور محمد خالد منصور** **عضواً** ....
  أستاذ الفقه وأصوله

- **الدكتور عارف أبو عيد** **عضواً** ....
  استاذ مشارك (الفقه المقارن)

- **الدكتور حسين سعيد سعيفان** **عضواً** ....
  البنك الإسلامي الأردني

الإهداء

لروح عبّقت روحي بعطر من شذى الباذان
تربع طيفها في القلب يتــلو سورة الرحمــن

الى روح والدي- رحمه الله-

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا العمل، وأسأله عز وجل أن يكون حجة لي لا علي... إنه سميع مجيب.

وأتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من مد لي يد العون في هذا العمل، وأخص بالذكر: أستاذي فضيلة الأستاذ الدكتور العلامة **محمود علي السرطاوي**، الذي أكرمني الله بإشرافه على كتابة هذه الأطروحة، فكان نعم العون والمسدد بسعة صدره، وغزير علمه، وفيض توجيهاته، فأسأل الله أن يطيل عمره، ويحسن عمله، ويجزل أجره، ويسبغ عليه لباس الصحة والعافية، وأقول له:

جزاك الله مدّ الدهر خيراً   لك الدعوات تترى بازديادِ

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل:
فضيلة الدكتور عارف خليل أبو عيد، وفضيلة الأستاذ الدكتور محمد خالد منصور، وفضيلة الدكتور حسين سعيد سعيفان لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وإغنائها بنصائحهم وتوجيهاتهم البناءة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لكل من علمني حرفاً في هذا الصرح الشامخ، الذي أمضيت في أفيائه ربع عمري، وربيعه، فجزى الله أساتذة هذه الجامعة، والقائمين عليها خير الجزاء.

أما الأحبة:

أما الأحبة فالصنيع صنيعهم   والجهد جهدهمُ كما هو جهدي
مهما ذكرت فلست أحصي فضلهم   ومداد شكري دونه لا يجدي

حفظكِ الله يا ملاذ الروح، وبصيرة القلب.... **يا والدتي.**

رعاكم الله يا وطن الفؤاد وفؤاد الوطن... **يا زوجي وأبنائي.**

أثابكم الله يا **أشقائي وشقيقاتي.**

قائمة المحتويات

الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية

إعداد

هالة طالب أبو عامر

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

الملخص

تناولت هذه الدراسة: الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، وتتكون من ثلاثة فصول.

تناولت في الفصل الأول معنى الجمع بين العقود، وحالاته، ومشروعيته.

وتناولت في الفصل الثاني ضوابط الجمع بين العقود، والرخص والتخفيفات الواردة عليه، وضابط التبعية الموجبة للترخيص، كما تناولت المواطأة من حيث مفهومها وأنواعها، وأثرها على الجمع بين العقود.

وفي الفصل الثالث من الدراسة تناولت عدداً من التطبيقات المصرفية التي تتكون من عدد من العقود المجتمعة في منظومة واحدة، وهي : بيع المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، وخطابات الضمان، والسلم الموازي.

واختتمت هذه الدراسة بخاتمة وعدد من النتائج.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الأساتذةُ الأفاضلْ ، الحضورُ الكِرامْ، السلامُ عليكمْ ورحمةُ اللهِ وبركاتُهُ وبعدْ:

في ظل النمو والتطور الاقتصادي المتسارع في العالم أجمع، وفي ظل الهجمات الشرسة على الإسلام عقيدة وشريعة وفكراً، أصبحت الحاجة ملحّة للمزيد من البحث في المعاملات المالية، وفق منهجية بحثية تنبع من واقعية الشريعة، ومقاصد التشريع، غايتها صياغة رؤى اقتصادية جديدة، تنبثق مرتكزاتها من نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، وتتوافق في أحكامها وآثارها مع العقود التي ورد الشرع بجوازها، بحيث تحقق المصلحة المتوخاة من إباحة المعاملات والعقود، وتنهض بالاقتصاد الإسلامي الذي أثبت– رغم تواضع إمكانياته– قدرته الفائقة على الصمود والثبات أمام الهزات الاقتصادية المتوالية، والتي أطاحت بالعديد من النظم الاقتصادية العالمية، وتركت ما بقي منها متأرجحاً.

وقد شرفني أستاذي فضيلة الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي بأن أرشدني إلى الكتابة في موضوع "الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية"، لأقف على الحكم الشرعي للمعاملات المالية المستحدثة، والتي تجمع بين عقدين فأكثر، وتفضل مشكوراً بالإشراف على إعداد هذه الدراسة..

أهمية الدراسة وحدود مشكلتها

جاءت هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

أولا: ما معنى الجمع بين العقود ؟

ثانيا: ما مشروعية الجمع بين العقود؟

ثالثا: ما الضوابط الشرعية للجمع بين العقود في الفقه ؟

رابعاً: ما التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود في المصارف الإسلامية؟

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي القائم على جمع المادة من جزئيات متفرقة وتفسيرها، وسأتبع فيها المنهج التفصيلي التالي:

أولا: استقراء وتتبع المصادر الأصيلة التي تناولت هذه الدراسة، ومناقشة الأدلة بما ورد عليها من اعتراضات، وذلك في المسائل الرئيسة في البحث.

ثانيا: تناول أهم العقود المستحدثة والتي بدأ تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية ودراستها من حيث التأصيل والتكييف الشرعي على ضوء النصوص والقواعد الكلية في التشريع.

ثالثا: دراسة المسائل الفقهية المتعلقة بالموضوع دراسة مقارنة على مذاهب الأئمة الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) بالإضافة للمذهب الظاهري، وبيان موقف القانون المدني ومدى توافقه مع ما وصلت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في مسائل هذا البحث.

الدراسات السابقة :

موضوع هذه الدراسة بجوانبه المختلفة وإن لم يفرد له في المكتبة الإسلامية بحثا خاصا متكاملا، إلا أن جزئياته منثورة في كتب الفقه والاقتصاد الإسلامي وكتب المقاصد الشرعية، ففي كتابي الموافقات للإمام الشاطبي والفروق للإمام القرافي _ رحمهما الله_ إضاءات جلية استنرت بها أثناء رسم بعض العناوين الرئيسة في هذا البحث، كما أن هناك العديد من الدراسات الحديثة التي استنرت بها في هذه الدراسة، تناول بعضها فقه المعاملات المالية المعاصرة، وتناول الآخر التطبيقات المعاصرة للمصارف الإسلامية، ومن هذه الدراسات:

1- دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، وهي دراسة للدكتور محمد مصطفى الشنقيطي، منشورة سنة (2001م)، مكونة من مجلدين، تناول في الفصل التمهيدي منها مفهوم

العقد، كما تناول في المبحث الثالث من الباب الأول حكم استحداث العقود والشروط، بينما تناول في الباب الثاني أمثلة للعقود المستحدثة منها الإجارة المنتهية بالتمليك، والمرابحة المركبة، وخطابات الضمان وغيرها، وتلتقي هذه الدراسة مع دراستي بعض جوانب التأصيل الفقهي، وبعض التطبيقات .

2- **بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية**، وهي دراسة للدكتور عبد العظيم أبو زيد، منشورة سنة (2004م)، تناول في الفصل التمهيدي منها مفهوم عقد المرابحة وصوره، وتناول في الباب الأول من الدراسة بيع المرابحة البسيطة، وفي الباب الثاني تناول بيع المرابحة للآمر بالشراء، و تتعلق هذه الدراسة بالجانب التطبيقي للجمع بين العقود.

3- **العقود المركبة في الفقه الإسلامي**، وهي دراسة للدكتور نزيه حماد، منشورة سنة (2005م)، مكونة من خمسة مباحث تناول في المبحث الأول حقيقة العقود المركبة وحكمها الأصلي، وتناول في المبحث الثاني الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، بينما تناول في المبحث الثالث الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود، وفي المبحث الرابع تناول المواطأة على الجمع بين العقود، بينما تناول في المبحث الخمس بعض الطبيقات للجمع بين العقود، وقد تناولت الدراسة الكثير من مواضيع دراستي لكن بشكل مختصر ومبسط، وستأتي هذه الدراسة لتفصيل ما جاء مختصرا، وإصافة مواضيع وتطبيقات لم ترد في الدراسة المذكورة.

4- **العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تطبيقية تأصيلية**، وهي رسالة دكتوراه للباحث عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني،أجيزت عام 2005م، تتكون من تمهيد وبابين وخاتمة.
وقد اشتمل الباب الأول منها على ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول حقيقة العقود المركبة، وأنواعها،- ومن هذه الأنواع: العقود المجتمعة- .
وتناول في الفصل الثاني أحكام العقود المالية المركبة، وفي الفصل الثالث تناول ضوابط العقود المالية المركبة.

أما الباب الثاني منها فقد اشتمل على ستة فصول، تناول فيها عدداً من التطبيقات المصرفية للعقود المركبة من حيث: نشأتها، وحقيقتها والألفاظ التي تطلق عليها، وصورها، والخطوات الإجرائية لتطبيقها، والأسباب الداعية لها وعلاقتها بالعقود المركبة.

وهذه التطبيقات هي: الإجارة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة، المرابحة المركبة، التأمين التعاوني، عقود الخيارات المركبة، البطاقات المصرفية الائتمانية.

وقد تناولت هذه الدراسة عدداً من مواضيع دراستي إلا أنها :

1- لم تتعرض للرخص والتخفيفات الشرعية الواردة على الجمع بين العقود.

2- لم تتعرض للمواطأة التي تسبق العقد وأثرها على العقود المجتمعة.

3- لم تتعرض للأصل الشرعي في الشروط المقترنة بالعقد.

4- لم تتعرض لرأي القانون المدني الأردني في مسائل هذه الدراسة.

5- لم تتعرض لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالمعايير الشرعية للجمع بين العقود.

5- **العقد المركب في الفقه الإسلامي**، وهي رسالة دكتوراه للباحث محمد يوسف أحمد المحمود، أجيزت سنة 2003م، من كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، وقد ذكر البحث في ملخص الرسالة الموجود على شبكة النت أنها رسالة تتناول عملية مالية تتضمن عدة التزامات مترابطة فيما بينها، وهي تقابل العملية البسيطة المفردة، ورجح رأي الفقهاء الرامي إلى إباحة هذا النوع من التعامل بشرط أن لا يكون هناك نص يمنع بيعاً بعينه كالبيع والسلف، وأن لا يكون هناك تحايل على العينة، وأن تكون الالتزامات في هذه العملية غير متناقضة حكماً ومتضادة وضعاً.

ولم أتمكن من الحصول على فهرس محتويات الدراسة، كونها غير مطبوعة، إلا أنه ومن خلال الملخص السابق يمكن القول أن هذه الدراسة تلتقي مع دراستي في التأصيل الفقهي لاجتماع العقود، وبعض ضوابط هذا الاجتماع.

6- **الجمع بين العقود في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة**، وهي دراسة للباحث عبد الرحمن عزيز عبد اللطيف سمرة*، وهي رسالة دكتوراه غير مطبوعة، أجيزت عام 2003م، وتكونت من ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول منها الجمع بين العقود اللازمة، وتضمن هذا الفصل الجمع بين البيع والصرف، والجمع بين البيع والنكاح، والجمع بين البيع والإجارة.

---

* تمكنت من التواصل مع **الدكتور عبد الرحمن سمرة** عبر الهاتف الخلوي، حيث حصلت على رقمه الخاص من موقعه على الفيسبوك، وقام مشكوراً بإعطائي هذه المعلومات عن الدراسة التي قام بها حول الجمع بين العقود، حيث إن هذه الدراسة غير منشورة.

وتناول الباحث في الفصل الثاني من الدراسة الجمع بين العقود الجائزة في مبحثين، تناول في المبحث الأول الجمع بين الشركة والمضاربة، وفي المبحث الثاني الجمع بين القرض والمضاربة.

في حين تناول الفصل الثالث عدداً من التطبيقات، حيث تناولها من حيث المفهوم والمشروعية والضوابط، وهذه التطبيقات هي: الإجارة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة، نظام البناء والتشغيل والتحويل، الصرف والتحويل القائم على القرض(الحوالة الدولية).
وقد التقت دراستي مع هذه الدراسة في بعض المطالب وبعض التطبيقات.

وبذلك فقد التقت دراستي مع دراسات سابقة في هذا الموضوع، إلا أنها توسعت في التأصيل الفقهي للجمع بين العقود، وتناولت الرخص والتخفيفات الشرعية فيه، وأثر المواطأة عليه.
كما تضمنت الدراسة رأي القانون المدني الأردني في العديد من المسائل الواردة فيها، بالإضافة إلى معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالجمع بين العقود.

وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول على النحو التالي:
الفصل الأول: تناولت فيه مفهوم الجمع بين العقود وحالاته، ومشروعيته.

الفصل الثاني : تناولت فيه ضوابط الجمع بين العقود، والرخص والتخفيفات الشرعية فيه، وأثر المواطأة عليه.
الفصل الثالث: تناولت فيه عدداً من تطبيقات الجمع بين العقود في المصارف الإسلامية.

وأخيراً **أقول:**

إنــــي قد بذلت قصار جهدي لأحظى بالإصـــابة والسدادِ
فإن أحسنتُ فالهادي هداني وإلاّ فاعذروني في اجتهادي

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه نعم المولى ونعم النصير.

– والله ولي التوفيق–

هالة طالب أبو عامر

الفصل الأول

معنى الجمع بين العقود ومشروعيته

سأتناول في هذا الفصل معنى الجمع بين العقود، ومشروعيتة، وذلك في مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الجمع بين العقود وحالاته: وسأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: معنى كل من الجمع والعقد لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: معنى الجمع بين العقود وحالاته

المبحث الثاني: مشروعية الجمع بين العقود: وسأتناول هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأصل في العقود

المطلب الثاني: الأصل في الشروط

المطلب الثالث: حكم اجتماع عقدين فأكثر في عقد واحد: وسأتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى البيعتين في بيعة عند الفقهاء.

الفرع الثاني: صورالعقود المجتمعة ومشروعية كل منها

المبحث الأول: معنى الجمع بين العقود وحالاته

المطلب الأول: معنى كل من الجمع والعقد

الفرع الاول: معنى الجمع لغة واصطلاحاً

الجمع لغة: قال ابن فارس:" الجيم والميم والعين أصلٌ واحدٌ، يدلُّ على تضامِّ الشيء"(1).
ويطلق على معان عدة :

1- اسم لجماعة الناس، وقد استعمل في غير الناس، فقالوا جماعة الشجر، وجماعة النبات(2).

2- ضم المتفرق بتقريب بعضه من بعض، ومنه جمع الكف، وهو أن تجمع الأصابع وتضمها، والجمع مصدر قولك جمعت الشيء، تقول: جمعت القوم فهم مجتمعون، ونقول: أجمع القوم على كذا: اجتمعت آراؤهم عليه(3).

3- الدَقَل، وهو كل نوع من النخل لا يعرف اسمه، يقال: ما أكثر الجمع في أرض فلان لنخل خرج من النوى لا يعرف اسمه، وقال الأصمعي: "كل لون من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع"(4).

---

(1) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني(ت395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، 6م، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الفكر، ط 1979م، ج1، ص479.

(2) ابن منظور، جمال الدين بن محمد بن مكرم الأفريقي،(ت711هـ)، **لسان العرب**، 18م, (نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه: مكتب تحقيق التراث)، دار إحياء التراث العربي. ج11، ص246.ج8، 53. مادة جمع.

(3) المناوي، محمد بن علي عبد الرؤوف، (ت1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط1، (تحقيق: الكتور محمد رضوان الداية)، دار الفكر، بيروت، 1990م، ج1، ص251- 252. مجلد واحد. ابن منظور، **لسان العرب**، ج8، ص53- 58، مادة جمع.

(4)ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص246.ج8، 59. مادة جمع.

4- التمر المختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوبا فيه، وما يخلط إلا لرداءته [1] وفي الحديث «أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- أُتيَ بِتَمْرٍ جَنيبٍ، فَقالَ: مِنْ أيْنَ لَكُمْ هذا؟ قالوا: إنّا لَنَأخُذُ الصاعَ مِنْ هذا بِالصاعَيْنِ، فَقالَ رَسولُ الله- صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّمْ-: " لا تَفْعَلْ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَراهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَراهِمِ جَنِيباَ" [2].

5- الجيش، حيث يطلق الجمع ويراد به الجيش، وفي الحديث" له سهم جَمع"[3] أي له سهم من الخير جمع فيه حظان، والجيم مفتوحة، وقيل أراد بالجمع الجيش، أي كسهم الجيش من الغنيمة. قال الأخفش[4]:" سهم جمع يريد سهم الجيش: وهو السهم من الغنيمة.. والجمع ها هنا الجيش

---

(1)ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص246. ج8، 59. مادة جمع.

(2) متفق عليه. أخرجه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، (ت256هـ)، **صحيح البخاري**، ط3، 6م، (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت، 1987م، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم (2089)، ج2، ص767. ومسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، (ت261هـ)، **صحيح مسلم**، 5م، دار إحياء التراث، بيروت، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث رقم (1593)، ج3، ص1215.

(3) أخرجه أبو داود, سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ), **سنن أبي داود**، 4م، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد), دار الفكر، بيروت، كتاب الصلاة، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة، حديث رقم(578)، ج1، ص158. النسائي, أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، **سنن النسائي(المجتبى)** ، ط1, 6م, (تحقيق عبد الغفار البنداري, وسيد كسروي حسن), دار الكتب العلمية, بيروت, 1991م، كتاب الغسل والتيمم ، باب التيمم لمن يجد الماء بعد الصلاة، حديث رقم(433)، ج1، ص213. البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي، (ت458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**, 10م, (تحقيق: محمد عبد القادر عطا), مكتبة دار الباز, مكة المكرمة, 1994م، كتاب الصلاة، باب استحباب إعادة ما صلى وحده إذا أدركها في الجماعة، حديث رقم (3458)، ج2، ص300. وقال الإمام أحمد:" قد رويناه عن بكير بن الأشج عن عفيف بمعناه مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم. البيهقي، **معرفة السنن والآثار**، ج2، ص135.

(4) آبادي، محمد شمس الحق العظيم(ت 1329هـ),**عون المعبود**، 7م، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، ج2، ص201.

استدل بقوله تعالى:﴿ سَيُهۡزَمُ ٱلۡجَمۡعُ وَيُوَلُّونَ ٱلدُّبُرَ ﴾ "[1]

الجمع اصطلاحا: " ضم شيء الى شيء، وذلك حاصل في الاثنين والثلاثة، وما زاد على ذلك بلا خلاف"[2] ، وقيل: "ضم الشيء بعضه من بعض"[3].

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للجمع عن المعنى اللغوي، حيث إن المعاني التي أطلقت على المعنى اللغوي تأتي في مجملها بمعنى واحد وهو ضم شيء إلى آخر.

فالجمع بمعنى الجماعة ياتي من طبيعة الجماعة وهي انضمام عدد من الناس إلى بعضهم البعض في مكان، أو في وصف معين.

والجمع بمعنى الدَّقَل يأتي من طبيعة الدَّقَل، حيث يُجمع ويُخلط من تمور متعددة، قال المطرزي في سبب تسمية الدقل بالجمع:" لأنه يُجمع ويُخلط من تمر خمسين نخلة"[4]، كما يطلق الجمع على كل ما لا يعرف اسمه من النخل، وقيل يطلق على كل ما لا يعرف جنسه ونوعه من التمر، فكأن لفظ " الدقل" ضم في مفهومه كل ما جهل نوعه من النخل أو التمر.

و الجمع بمعنى التمر المختلط ، هو ضم نوع من التمر إلى نوع آخر.
وكذلك الجمع بمعنى الجيش يأتي من طبيعة الجيش التي تقتضي ضم جندي إلى آخر، أو فرقة إلى أخرى.

---

(1) سورة القمر، آية رقم (45).

(2) الشوكاني, محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ), **نيل الأوطار**, 9م, دار الجيل, بيروت, 1973م، ج1، ص214.

(3) المناوي، محمد بن علي عبد الرؤوف، (ت1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط1، (تحقيق: الكتور محمد رضوان الداية)، دار الفكر، بيروت، 1990م، ج1، ص251. مجلد واحد.

(4) المطرزي، ابو الفتح ناصرالدين بن أبي المكارم(ت610هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، 2م، (تحقيق: محمود فاخوري ، وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة للنشر والتوزيع، حلب، ط1979م، ج1، ص83، مادة جمع.

الفرع الثاني: معنى العقد لغة واصطلاحا

العقد لغة: الشد والربط، فالعين والقاف والدال أصل واحد يدل على الشد والوثوق[1]، والعقد نقيض الحل، يقال عقدت الحبل: فهو معقود مربوط، ويطلق على الأمور الحسية، والمعنوية، منها عقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد، والعقد ما عقدت من البناء، والجمع أعقاد وعقود، وعَقَدُ الرب وغيره: غلظ فهو عقيد[2].

العقد اصطلاحاً: يطلق العقد اصطلاحاً على معنيين: عام وخاص.

العقد بمعناه العام : هو كل ما ألزم المرء به نفسه، ويدخل في ذلك العبادات والمعاملات والأيمان والنذور[3].

فالعقد بهذا المعنى يشمل نوعين من التصرف، **الأول:** ما يتم برضا طرف واحد، كاليمين والنذر والوعد، **والثاني:** ما يتم برضا الطرفين كالبيع والإجارة[4].

قال الجصاص: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعلهُ على وجه إلزامه إياه، لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيْمان والعقود- عقود المبايعات ونحوها- فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد مِنهما- العاقدين- قد ألزم نَفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه بالوفاء بما حلف عليه من فعلٍ أو تَرك"[5].

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج1، ص679.
(2) الجصاص, أحمد بن علي,(ت370هـ)، **أحكام القرآن**, 5م، (تحقيق: محمد صادق قمحاوي), دار إحياء التراث العربي, بيروت، ط 1984م، ج3، ص285.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، ج3, ص292، مادة: عقد. والرازي، فخر الدين بن ضياء الدين بن عمر(ت604هــ)، **مختار الصحاح**، ط1، تحقيق: يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب للنشر، القاهرة، **1988م**, ج1، ص186.

(4) الدريني، السيد نشأت ابراهيم، **التراضي في عقود المبادلات المالية**، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، جدة، 1982م، ص36، مجلد واحد.

(5) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج3، ص285.

أما العقد بمعناه الخاص فهو النوع الثاني من العقد بمعناه العام، والذي يتوقف على رضا الطرفين العاقدين، وهما الموجب والقابل[1].

وممن عرفه بهذا المعنى **ابن عابدين** ، حيث قال**:**" العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما"[2] .

والمراد بالإيجاب والقبول كل ما صدر من طرفي العقد ودل على الرضا به، وقوله "أو كلام الواحد القائم مقامهما" فهو اللفظ القائم مقام الإيجاب والقبول من متولي الطرفين شرعاً[3].

والمعنى المقصود في هذا البحث المعنى الثاني، وهو العقد بمعناه الخاص، حيث إن العقود المجتمعة عبارة عن اتفاق إرادتين– وهما إرادة الموجب وإرادة القابل– على إنشاء ارتباط معين، يلتزمان به معاً، وتترتب عليه آثاره الشرعية.

وإلى هذا المعنى ذهب **القانون المدني الأردني** فعرف العقد في المادة(87) بأنه:" **ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر**"[4].

المطلب الثاني: معنى الجمع بين العقود وحالاته

عرف أحد الباحثين الجمع بين العقود بأنه: " منظومة عقود لها صلة ببعضها تؤدي إلى هدف ــ عقد ــ واحد هو الأصل [5].

ويمكن تعريف الجمع بين العقود بأنه : ضم عقدين فأكثر في تركيب واحد بحيث تترتب عليها آثار العقد الواحد.

---

(1) الدريني، **التراضي في عقود المبادلات المالية**، ص36–37

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز،(ت1252هــ)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، 8م، دار الفكر، بيروت، 2000م ، ج3، ص3.

(3) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3، ص83. السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج3، ص187. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص3.

(4) أبو رحمة، ابراهيم، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ط3، مطبعة التوفيق، عمان ، 1992م، ج1، ص93. المادة (87).

(5) الجواهري، حسن بن محمد، **بحوث في الفقه المعاصر**، 2م، ص86. المكتبة الإسلامية، شبكة الإنترنت، الموقع الإلكتروني: www.rafed.net

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**(1) إلى أن مفهوم الجمع بين العقود هو:"عملية بين طرفين أو أكثر، تشتمل على عقدين فأكثر"(2)، وله **حالات** توضح هذا المفهوم، وهي:

الحالة الأولى: الجمع بين العقود دون مواطأة(3) مسبقة، ودون اشتراط أحدهما في الآخر(4).

ومثال هذه الحالة: أن يقول رجل لآخر: أجّرتك هذه الدار بكذا، وبعتك هذه السيارة بكذا ووكلتك بشراء حصان لي بكذا، فيقول الآخر قبلت، دون أن يكون بينهما أي مواطأة تسبق هذه العملية.

ففي هذه الحالة قام العاقدان بالجمع بين الإجارة والبيع والوكالة، دون مواطأة مسبقة، ودون اشتراط عقد في آخر.

الحالة الثانية: الجمع بين العقود باشتراط أحدهما في الآخر، دون مواطاة سابقة.

ومثال هذه الحالة: أن يقول شخص لآخر بعتك بستاني هذا على أن تؤجرني دارك ، فيقول الآخر قبلت.

---

(1) هيئة من علماء المسلمين، تم إنشاؤها بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ 1صفر 1410هـ الموافق 26 فبراير 1990م في الجزائر، وتم تسجيلها عام 1991م في البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة لا تسعى إلى الربح.
وتهدف هذه الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونشره عن طريق التدريب وعقد الندوات، وإعداد الأبحاث، كما تهدف إلى تعديل معايير المحاسبة للمؤسسات الإسلامية بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. أنظر: **المعايير الشرعية**، التعريف بالهيئة، صفحة(ل).

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/2، ص350.

(3) **المواطأة لغة**: من وطأ، وهي بمعنى مهّد وسهّل، تقول: وطّأت لك الأمر إذا هيأته، وواطأه على الأمر مواطأة: وافقه، وتواطأنا عليه وتوطأنا، توافقنا(3). ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص198-199.
واصطلاحاً: "تعهد طرفين لإجراء تصرفات أو الإلتزام بشروط ، لتحقيق نتيجة معينة في المستقبل". أبو غدة، عبد الستار، **المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية، ص193.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/2، ص350.

ففي هذه الحالة يتوقف تمام كل من العقدين على تمام الآخر، فإذا وافق القابل على الإيجاب فقد أنشأ القبول عقدين معاً، وهما عقد البيع وعقد الإجارة، وإلا فلا عقد بينهما.

كذلك لم يكن بين العاقدين مواطأة أو مواعدة سابقة، حيث تم الإيجاب دون أي تمهيد أو اتفاق مسبق، وتم القبول بناء على ما صدر من الموجب حال الإيجاب.

الحالة الثالثة: الجمع بين العقود بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر

ومثالها : أن يبيع رجل لآخر سلعة ثم يشتريها منه ثانية، دون شرط لأحدهما في صيغة العقد. وتختلف هذه المواطأة تبعاً لاختلاف قصد المتبايعين، فقد تكون مواطأة جائزة، كما لو اتفق المتعاقدان على إجراء سلسلة من العقود الجائزة في صفقة واحدة، على أن لا يترتب على هذا الاجتماع محظور شرعي.

وقد تكون المواطأة محرمة، وذلك إذا قصد المتعاقدان بالمواطأة التوصل إلى الربا، أو كانت الوسيلة المتبعة في تنفيذ العقد وسيلة محرمة شرعاً.

وأصل هذا الباب أن الأعمال بالنيات، فإن نوى الشخص ما أحله الله فلا بأس، وإن نوى ما حرم الله، وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى.

الحالة الرابعة: الترديد[2] بمحل واحد دون البت في مجلس العقد

والمراد من الترديد هنا: تردد العقد بين أمرين، دون البت في أحدهما، وله صور:

الصورة الأولى: الترديد في تعيين العقد، وذلك بأن يذكر العاقدان عقدين في مجلس العقد، ويعقدان البيعة على أحدهما دون تحديده، ويتفرقا على ذلك[3].

ومثال هذه الصورة: أن يقول البائع للمشتري بعتك داري بألف أو أجّرتك بستاني بخمسين، فيقول المشتري قبلت، ويتفرقا دون تعيين ما وقع عليه العقد.

---

(1) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، (ت728هـ)، **الفتاوى الكبرى**، دار المعرفة، بيروت، ج29، ص448.

(2) الترديد لغة : من الرد، ويأتي بمعنى الصرف والتحول عن الشيء، ورد الشيء تردادا : صرفه، ورجل مرد: أي حائر بائر، والترديد والترداد للتكثير. ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ردد)، ج3، ص172.

(3) عزام، **حكم اجتماع العقود في صفقة واحدة**، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(1)، ص68.

فهنا صدر الأيجاب من البائع على أحد عقدين، وهما البيع والإجارة، وصدر القبول من المشتري على أحدهما دون أن يعين ما صدر عليه قبوله.

الصورة الثانية: الترديد في تعيين المثمن، وذلك بأن يذكر البائع سلعتين، على أن يشتري المشتري واحدة منهما.

ومثال هذه الصورة: أن يقول البائع للمشتري بعتك داري أو بستاني بمائة دينار، فخذ أيهما شئت، فيقول المشتري قبلت، دون تحديد السلعة المشتراة، أو يقول البائع للمشتري بعتك أحدى شاتَيَّ بمائة دينار، فيقول المشتري قبلت، دون تحديد الشاة التي وقع عليها العقد(1).

فهنا صدر الأيجاب من البائع على أحد محلين، وقبل المشتري البيع دون أن يعين أي المحلين وقع عليه قبوله.

الصورة الثالثة: الترديد بين النقد والنسيئة في بيعة واحدة.

ومثال هذه الصورة: أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بعشرة دنانير نقداً أو بعشرين نسيئة، قد وجب البيع في أحدهما، فخذه بأيهما شئت، فيقول المشتري قبلت، ثم يتفرق الطرفان دون تحديد ما وقع عليه البيع، النقد أو الأجل(2).

فهنا صدر الأيجاب من البائع على سلعة واحدة بثمنين مختلفين، أحدهما حال، والآخر مؤجل، وصدر القبول من المشتري دون ان يحدد ما اشترى به، فتردد العقد بين البيع بثمن حال بعشرة دنانير أو بثمن مؤجل بعشرين ديناراً، ولم يُبَت في أحدهما في مجلس العقد.

ومن أمثلة هذه الصورة أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب البيع عليك بأحد الثمنين(3)، فيقول المشتري قبلت، دون أن يحدد ما وقع عليه البيع، فلم يحدد المشتري ما قد اشترى به، أهو الدينار نقداً، أم الشاة نسيئة.

---

(1) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم(ت1125هـ)، **الفواكه الدواني**، 2م، ط1994م، دار الفكر، بيروت، ج2، ص95. ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص161.

(2) الأنصاري, أبو يحيى زكريا (ت926هـ)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ط1، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ج1، ص283. ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص35.

(3) ابن عبد البر، **التمهيد**، ج24، ص390.

المبحث الثاني: مشروعية الجمع بين العقود وصوره

للتعرف إلى مشروعية الجمع بين العقود سأمهد لذلك بتناول آراء الفقهاء في موضوع الأصل في العقود، والأصل في الشروط ، ثم أتبعهما بالحديث عن حكم اجتماع عقدين فأكثر في عقد واحد، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأصل في العقود

السبب في مناقشة هذه المسألة أن العقود المجتمعة في غالبها عقود مستحدثة، تختلف وتتطور باختلاف متطلبات العصر.

فإذا كان الأصل في العقود الحظر إلا ما ورد الدليل بجوازه، فلا يصح الجمع بين العقود لتكوين عقد جديد إلا بدليل خاص.

أما إذا كان الأصل فيها الإباحة والجواز فيجوز عندها استحداث عقود مجتمعة لم يرد فيها دليل خاص بالاعتماد على الأصل، ومقاصد التشريع، والأدلة العامة التي مناطها المصلحة الراجحة.

وقد اختلف الفقهاء في المسألة إلى قولين:

القول الأول: الأصل في العقود الإباحة ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه و إبطاله. وذهب إلى هذا القول جمهور الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4).

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج18، ص124. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6،ص22. حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، 4م،(تعريب: فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص409. البخاري، **كشف الأسرار**، ج4، ص501.

(2) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص284. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري(ت463هـ), **الاستذكار**، ط1، 9م، (تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ج2، ص363.

(3) السيوطي، عبد الرحمن بن ابي بكر(ت911هـ)، **الأشباه والنظائر**، 1م، ط1، 1992م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص60. السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار(ت489هـ)، **قواطع الأدلة في الأصول**، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن بن إسماعيل الشافعي)، 2م، ط1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص29.

(4) ابن قيم الجوزية، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر(ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**،

فقد ذهب **الحنفية**[1] إلى أن الأصل في العقود الصحة[2]، ولم يحددوا ذلك بعقود وردت في الشرع بعينها، بل جعلوها على إطلاقها.

جاء في **المبسوط**[3]: " أبو حنيفة– رحمه الله – يقول: الأصل في العقود الشرعية الصحة ".

=(تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، 4م، ط 1973م، دار الجيل، بيروت، ج1، ص 344. ابن تيمية, عبد السلام بن عبد الله بن تيمية, (ت652هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**،(تحقيق: محمد حامد الفقي) 1م، ط1978م، دار المعرفة، بيروت، ، ص188.ابن رجب, أبو فرج عبد الرحمن الحنبلي، (ت795هـ), **القواعد في الفقه**، بيروت, دارالمعرفة, مجلد واحد، ص392.

(1) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص22. حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص409.

(2) الصحة في اللغة: خلاف السقم، والبراءة من كل عيب.

وفي الاصطلاح تطلق الصحة على العبادات تارة، وعلى عقود المعاملات تارة أخرى، فالصحة في العبادات: "موافقة أمر الشارع"، وفي عقود المعاملات: " ثبوتها على موجب الشرع ليترتب آثاره، كالملك المرتب على العقود".

و تأتي الصحة في العقود بمعنى الإباحة، قال البيضاوى:" لم يبق للصحة معنى في العقود إلا إباحة الانتفاع". وذكر الآمدي أن الصحة والحل متلازمان، فالصحة مستنبطة من الحل ، لأنها من لوازمه ، لتعذر الحل مع انتفائها، ومثال ذلك قوله تعالى:" وأحل الله البيع وحرم الربا"(البقرة: 275) فإن اللفظ بصريحه يدل على الحل، ووجه استنباط الصحة منه أن البيع لو لم يكن صحيحا لما ترتبت عليه آثاره، وإذا لم تترتب عليه آثاره كان عبثاً، وذلك لا يجوز، وبذلك يتعذر الحل مع انتفاء الصحة.

وذهب الشوكاني إلى أن الحل والإباحة والجواز كلها معان مترادفة؛ فالحل يأتي بمعنى الإباحة والجواز، فيقال للمباح حلالاً، وجائزاً.

وبذلك فإن الصحة في العقود معناها جواز العقد وإباحته. أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج2، ص507، مادة صحح. الآمدي، **الإحكام**، ج1، ص175. ج3، ص287. السبكي، **الابهاج**، ج1، ص69. الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ج1، ص24.

(3) السرخسي، **المبسوط**، ج18، ص124 .

وقد غلب على فقهاء الحنفية التعبير بلفظ "الصحة" في العقود، ويريدون بها الجواز[1] غالباً[2]، كما يعبرون بلفظ" الجواز" ويريدون به الصحة[3].

وبهذا يكون مفاد قولهم " الأصل في العقود الصحة" أن الأصل في العقود الجواز والإباحة، وبناء عليه يجوز للمكلف أن ينشئ ما شاء من العقود التي يحتاجها في معاملاته المختلفة ما دامت هذه العقود لا تخالف نصاً أو مقصداً أو قاعدة شرعية.

كما ذهب **جمهور المالكية**[4] إلى أن الأصل في العقود الحل حتى يرد الدليل على الحظر. جاء في **الفواكه الدواني:**" الأصل في الأشياء[5] الحل حتى يثبت دليل التحريم"[6]. وقولهم "الأصل في الأشياء الحل" يعم الأعيان والعادات والمعاملات[7].

---

(1) الطحاوي، **حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح**، ج1، ص14. الحصفكي، **الدر المختار**، ج1، ص280. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج1، ص180، ج5، ص167. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج2، ص153- 154.

(2) وقد يتعدى مدلول الصحة عند الحنفية الجواز، فاحياناً يطلقونها ويريدون بها اللزوم، من ذلك قولهم:" والتعليق إنما يصح في الملك أو مضافا إليه، ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم، فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج". ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6، ص738.
وأحياناً يطلقونها ويريدون بها النفاذ، من ذلك مذهبهم في بيع المدين عبدَهُ لصالح الغرماء، حيث ذهبوا إلى أنه لا يصح للسيد المدين بيع عبده إلا بمثل القيمة، لأنه لا تهمة في البيع بمثل القيمة، ولا يصح بأقل منه، وعلق ابن نجيم على معنى الصحة بقوله:" والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ لأجل الغرماء، لأن حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أن يبطل حقهم". أنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص114.

(3) شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، ص343.

(4) ابن عبد البر, يوسف بن عبد الله النمري(ت463هـ), **التمهيد**، ط1، 22م, (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي, ومحمد بن عبد الكبير البكري), وزارة عموم الأوقاف, المغرب, 1966م، ج10، ص129 . الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت1122هـ) **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، ط1، 4م، دار الكتب العلمية, بيروت, 1990م، ج2، ص279. ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج5، ص414 .

(5) الشيء في اللغة: كل ما أخبر عنه، وقيل: الشيء عبارة عن الوجود، وهو اسم لجميع المكونات عرضا كان أو جوهراً، وفي الاصطلاح: "هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج". أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، ص104، مادة شيأ. الجرجاني، **التعريفات**، ج1، ص170. البركتي، **قواعد الفقه**، ج1، ص343.

(6) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص284.

(7) العثيمين، محمد بن صالح، **شرح نظم الورقات**، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2002م، ص186.

قال ابن تيمية:" قوله تعالى:﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [1] عام في الأعيان والأفعال"[2].

فالآية الكريمة تفيد أن الله سبحانه وتعالى بيّن لنا جميع الأشياء المحرمة علينا، فمنها ماهو من الأعيان كالخمر والميتة، ومنها ما هو من الأفعال كالميسر، والأنصاب، والأزلام[3].

كما ذهب جمهور الشافعية الى أن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة والجواز، جاء في **الأشباه والنظائر**:" الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، هذا مذهبنا"[4].
وجاء في **شرح التلويح على التوضيح**:" الأصل في العقود هو الانعقاد والجواز؛ إذ لم توضع في الشرع إلا لذلك"[5].

وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الحنابلة، فذهبوا إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الحل والجواز، جاء في **القواعد النورانية**:" الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها و يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه و إبطاله"[6].

فالأصل في العقود والمعاملات عند أصحاب هذا القول الإباحة والجواز إلا ما دل دليل من الشرع على تحريمه وبطلانه، فتبقى على الأصل حتى يرد ذلك الدليل، فينقلها من حكم الأصل وهو الإباحة إلى غيره؛ لأن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، فلا يصح إلا بدليل من الشرع ، فكما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله، فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله[7].

---

(1) سورة الأنعام، الآية رقم 119.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص483.

(3) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج1، ص160.

(4) السيوطي،عبد الرحمن بن ابي بكر(ت911هـ)، **الأشباه والنظائر**، 1م، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982م ، ص60.

(5) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر(ت792هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**،2 م، (تحقيق: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص87 .

(6) ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص188.

(7) ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي(ت751هـ)، **الفروسية**،1م، (تحقيق: مشهور بن سلمان)، ط1، 1993م، دار الاندلس، بيروت، ج1، ص165 . ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي(ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1 ، (تحقيق: مشهور بن سلمان)، دار الاندلس، بيروت،1993م، ج1، ص344.

القول الثاني: الأصل في العقود الحظر إلا ما ورد الشرع بجوازه.

وذهب إلى هذا القول ابن حزم الظاهري[1] والأبهري من المالكية[2] ونقله ابن تيمية عن أصول الحنفية والمالكية والشافعية، وعن الإمام أحمد وطائفة من أصحابه[3].

جاء في المحلى:" صح أن العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها إنما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها وأن كل ما عداها فحرام عقده"[4].

وبذلك فإنه لا يلزم الوفاء بعقد أصلاً إلا عقداً جاء النص بجوازه باسمه وعينه، فالأصل في العقود والشروط الحظر حتى يرد الدليل على الإباحة، فما ورد باسمه دليل من قرآن أو سنة جاز عقده، وما لم يرد بجوازه دليل يبقى على الأصل وهو المنع[5].

كما نقل الباجي هذا القول عن الأبهري المالكي في معرض الحديث عن تعارض الخبرين دون وجود مرجح، فذهب إلى أن الناظر مخير في الأخذ بين الحظر أو الإباحة، وقد أخذ الأبهري من المالكية بالحظر، لأن أصل الأشياء عنده على الحظر، حتى يرد شرع بالإباحة[6].

كذلك نقل السيوطي هذا القول عن أبي حنيفة، فقال:" الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، هذا مذهبنا، وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة"[7].

---

(1) ابن حزم، علي بن أحمد(ت 456هـ)، **المحلى شرح المجلى**،(تحقيق: لجنة إحياء التراث)، 11م، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج8، ص204، 357، 358.

(2) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، (ت474هـ)، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1986م، ج1، ص264-265. الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار(ت1230) **نثر الورود على مراقي السعود**، 2م، (تحقيق: فادي نصيف وطارق يحيى)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص44.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت782هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**،1م، (تحقيق: محمد حامد الفقي) ، ط1978م، دار المعرفة، بيروت، ص184.

(4) ابن حزم، **المحلى**، ج8، 204.

(5) ابن حزم، علي بن أحمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، 8م، ط1، ، دار الحديث، القاهرة،1983م، ج5، ص5. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص357. الشنقيطي، **نثر الورود على مراقي السعود**، ج1، ص44.

(6) الباجي، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، ج1، ص264-265 .

(7) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص60.

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب القول الأول وهو أن الأصل في المعاملات والعقود الجواز إلا ما ورد الدليل بتحريمه بأدلة من القرآن الكريم، والسنة الشريفة، والمعقول، على النحو الآتي:

أولاً: من القرآن الكريم

1- الآيات الكريمة التي نصت على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[1]. وقال تعالى:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية الأولى بمنطوقها على وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً، ولم تخصص منها ما ورد ذكره في القرآن الكريم أو السنة النبوية، كما دلت الآية الثانية على وجوب الوفاء بالعهد، وأن الله- سبحانه وتعالى- سيسأل ناقض العهد يوم القيامة، ولو كان نقض العهد مباحاً لما سئل العبد عنه، والعقد والعهد بمعنى واحد[3].

وذكر الإمام الشافعي في دلالة الآية الكريمة أن الوفاء بالعقود واجب، وقد أوجب الله -عز وجل- الوفاء بها في آيات عديدة من كتابه الكريم، وهذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام في كل عقد ما لم يكن فيه معصية[4].

وإلى ذلك ذهب عدد من علماء التفسير[5]، فقالوا إن الوفاء بالعقد أوجب في جميع ما تعاقد عليه المسلمون من عقود مشروعة فيما بينهم، و كذلك بين أهل الحرب والإسلام، وهي تشمل: البيوع والإجارات، والكفالات، والصلح، وغير ذلك من العقود، لاقتضاء عموم اللفظ جواز جميعها، ولا يجوز أن يخص منها شيء حتى يقوم الدليل على تخصيصه[6].

---

(1) سورة المائدة، الآية رقم(1).

(2) سورة الإسراء، الآية رقم(34).

(3) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، (ت310هـ), **جامع البيان في تفسير آي القرآن (المعروف بتفسير الطبري)**، 30م، دار الفكر بيروت, 1984م، ج15، ص84.

(4) الشافعي، **أحكام القرآن**، ج2، ص66 .

(5) منهم ابن العربي، الجصاص، الطبري، وغيرهم.

(6) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج3، ص286-287. الطبري، **تفسير الطبري**، ج15، ص84.

وقال العز بن عبد السلام[1]:" قوله تعالى ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ عام لجميع التكاليف المؤكدة على قول ولجميع عقود المعاملات على القول الآخر".

2- قوله تعالى: ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ (2)

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها أن الله سبحانه وتعالى بيّن المحرمات ونص عليها، فالتفصيل بمعنى التبيين، وقد بين لنا سبحانه وتعالى ما حرم علينا، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[3]. فقد حصر التحريم فيما يؤول إلى الفواحش الظاهرة والخفية، فما لم يؤل إلى الفاحشة فليس بمحرم، وما لم ينص على تحريمه فهو مباح، ومن ذلك العقود والمعاملات التي لم ينص على تحريمها، ولا تؤول إلى الفواحش.

كما أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية التي لا غنى للناس عنها في تحقيق مصالحهم ، والأصل فيها عدم التحريم ما لم تؤدّ إلى مفسدة[4].

3- **قوله تعالى:** ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾ [5].

وجه الدلالة: تدل الآية بعمومها على حل جميع أنواع البيوع، قال الجصاص[6] :"﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ عموم في إباحة سائر البياعات؛ لأن لفظ البيع موضوع لمعنى معقول في اللغة

---

(1) العز بن عبد السلام(ت660هــ)، **الإمام في بيان أدلة الأحكام**،1م، ط1، (تحقيق: رضوان أبو غربية)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1976م، ج1، ص276.

(2) سورة الأنعام، آية رقم (119).

(3) سورة الأعراف، آية رقم (33).

(4) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج21، ص536.

(5) سورة البقرة، آية رقم(275).

(6) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج2، ص189.

وهو: تمليك المال بمال بإيجاب وقبول عن تراض منهما".

ثانياً: السنة النبوية

1- قوله صلى الله عليه وسلم: " المُسْلِمونَ عِنْدَ شُروطِهِم" [1].

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على وجوب الوفاء بالشروط التي يشترطها المسلمون فيما بينهم سواء كانت في معاوضة أو غيرها، ولو كان الشرط في العقود لا يحل لما أمر النبي_ صلى الله عليه وسلم_ بالوفاء به.
وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، او الحاجة، فلا يستغني عنه المكلف[2].

2- قوله صلى الله عليه وسلم: " إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلِمينَ جُرْمَاً مَنْ يَسْأَل عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ" [3].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص، لقوله _صلى الله عليه وسلم_" لم يحرم"، ودل أن التحريم قد يكون لأجل المسألة، فبين بذلك أنها بدون ذلك ليست محرمة وهو المقصود[4].

---

(1) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، رقم(14)، ج2، ص794.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص187.

(3) أخرجه **البخاري**، **صحيح البخاري**، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف مالا يعنيه، حديث رقم(6859)، ج6، ص2658. واللفظ له، ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله، حديث رقم(2385)، ج4، ص1831.

(4) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج21، ص537.

3- قوله صلى الله عليه وسلم: "الحَلالُ ما أَحَلَّ اللهُ فِي كِتابِهِ، وَالْحَرامُ ما حَرَّمَ اللهُ في كِتابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ" (1).

وجه الدلالة: أن ما سكت عنه الشرع فلم يوجبه أو يحرمه فحكمه الإباحة، يقول الإمام الشاطبي:" وما سكت عنه فهو عفو، أي مما عفي عنه، وهذا إنما يعبر به في العادة إشعاراً بأن فيه ما يعفى عنه، أو ما هو مظنة لذلك فيما تجري به العادات(المعاملات)"(2).

4- قوله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ فَرائِضَ فَلا تُضَيِّعوهَا، وَحَرَّمَ مُحَرّمَاتٍ فَلا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدوداً فَلاَ تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْياءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيانٍ فَلاَ تَبْحَثُوا عَنْهَا" (3).

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه أن الأصل في المعاملات أن لا يحرم منها إلا ماحرمه الله ورسوله، ووجوب الاقتصار في رفع الحل على ما ورد فيه دليل الحظر، وذلك لقوله- صلى الله عليه وسلم- " وَسَكَتَ عَنْ أَشْياءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيانٍ فَلاَ تَبْحَثُوا عَنْهَا " (4).

---

(1) الترمذي, أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ)، **سنن الترمذي**، 5م، (تحقيق: أحمد محمد شاكر), دار إحياء التراث العربي, بيروت، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، حديث رقم(1726)،ج4، ص220. وقال الترمذي: هذا حديث غريب لم نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والبيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، حديث رقم(19507), ج10، ص12. وفي رواية أخرى في الباب قال:" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحلال ما أحل الله لنا في القرآن، والحرام ما حرم الله في القرآن، وما سكت عنه فقد عفا عنه" وقال البيهقي: "رواه سيف بن هارون عن التيمي عن أبي عثمان عن سلمان مرفوعا"، **سنن البيهقي**، حديث رقم(19175), ج9، ص320.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق ابراهيم بن موسى (ت790هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**،4م، ط1، (شرحه وخرج أحاديث: الشيخ عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص145.

(3) الدار قطني، علي بن عمر البغدادي، (ت385هـ), **سنن الدار قطني**، 4م، (تحقيق:عبد هاشم المدني)، دار المعرفة, بيروت, 1966م، كتاب الرضاع، ج4، ص184. والبيهقي، **سنن البيهقي**، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، حديث رقم(19509)، ج10، ص12. قال الهيثمي: "ورجاله رجال الصحيح"، الهيثمي، علي بن أبي بكر(ت807هـ)، **مجمع الزوائد**، 10م، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1986م ، ج1، ص171.

(4) حسن خان، صديق حسن(ت1307هـ)، **الروضة الندية**، 3م، ط1، (تحقيق: علي حسين الحلبي)، دار ابن عفان، القاهرة،1999م، ج3، ص25. ابن عبد الوهاب، محمد(ت1206هـ)، **الفتاوى**،1م، ط1، (تحقيق: صالح بن عبد الرحمن، ومحمد بن عبد الرزاق)، مطابع الرياض، الرياض، ص96.

5- عن حذيفة بن اليمان قال: "ما مَنَعَنِي أنْ أَشْهَدَ بَدْرًا إلا أنِّي خَرَجْتُ أنا وَأَبِي حُسَيْلٌ قال فَأَخَذَنَا كُفَّارُ قُرَيْشٍ قالوا إِنَّكُمْ تُرِيدُونَ مُحَمَّدًا فقُلْنَا ما نُرِيدُهُ ما نُرِيدُ إلا الْمَدِينَةَ فَأَخَذُوا مِنَّا عَهْدَ اللَّهِ وَمِيثَاقَهُ لَنَنْصَرِفَنَّ إلى الْمَدِينَةِ ولا نُقَاتِلُ معه فَأَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرْنَاهُ الْخَبَرَ فقال:" انْصَرِفَا، نَفِي لهم بِعَهْدِهِمْ وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عليهم" [1].

6- عن عروة بن الزبير – رضي الله عنه قال: " لَمَّا كَاتَبَ سُهَيْلُ بن عَمْرٍو يَوْمَئِذٍ كان فِيمَا اشْتَرَطَ سُهَيْلُ بن عَمْرٍو على النبي- صلى الله عليه وسلم- أَنَّهُ لَا يَأْتِيكَ مِنَّا أَحَدٌ وَإِنْ كانَ عَلَى دِينِكَ إلا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا، وَخَلَّيْتَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ، فَكَرِهَ الْمُؤْمِنُونَ ذلك وَامْتَعَضُوا منه، وَأَبَى سُهَيْلٌ إلاَّ ذلِكَ، فَكَاتَبَهُ النبي- صلى الله عليه وسلم- عَلَى ذَلِكَ، فَرَدَّ يَوْمَئِذٍ أَبَا جَنْدَلٍ إلى أبيه سُهَيْلِ بن عَمْرٍو، ولم يَأْتِهِ أَحَدٌ من الرِّجَالِ إلا رَدَّهُ في تِلْكَ الْمُدَّة"[2]

وجه الدلالة: دل الحديثان الشريفان على وجوب الوفاء بالعهد بالرغم مما قد يلحق المسلمين من الضرر من جراء ذلك، فمن باب أولى وجوب الوفاء بالعقود والعهود التي تحقق المصلحة وترفع الحرج عن المسلمين.

ثالثاً: من المعقول:

1- أن العقود تحقق مصالح العباد، والشرائع جاءت لمصالح العباد، فالأمر والنهي والتخيير جميعا راجعة إلى حظ المكلف ومصالحه[3]، والأحكام العادية تدور مع المصلحة حيثما دارت، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز [4].

---

(1) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم** ، كتاب الجهاد والسير، باب الوفاء بالعهد، حديث رقم(1787)، ج3، ص1414.

(2) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط، حديث رقم(2564)، ج2، ص967، واللفظ له، ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، حديث رقم(1784)، ج3، ص1411

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص148.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص305.

2- دلت الأدلة من الكتاب والسنة والآثار على وجوب الوفاء بالعقود و الشروط عموما، وأن المقصود هو وجوب الوفاء بها، وعلى هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضي أن تكون مباحة؛ فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة، وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة[1].

3- أن المعاملات لا تحتاج إلى إذن خاص، فقصد الشارع فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص بخلاف باب العبادات[2] .

4- أن العقود والشروط الصحيحة لا غنى للناس عنها في معاشهم ومعاملاتهم، ومعاملات الناس غير متناهية، بينما العقود التي ورد النص بجوازها بعينها محدودة ومتناهية، فلا يعقل أن يكون ما عداها محرما في الأصل؛ إذ لو كان كذلك لتوقف الناس في معاملاتهم على ما ورد ذكره، وفي ذلك حرج كبير على الناس، وقد قَالَ تَعَالَى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ ﴾[3].

فكل ما يرفع الحرج والمشقة عن الناس فالأصل فيه الإباحة ما لم يعارض نصاً من نصوص الشرع أو مقصداً من مقاصده، وهذا متحقق في إباحة العقود التي لم يرد بحرمتها دليل أو يترتب على إباحتها محظور شرعي

---

(1) ابن تيمية، **القواعد النورانية** ج1، ص208.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص306.

(3) سورة الحج، الآية رقم(78).

أدلة القول الثاني:استدل الفريق الثاني بأدلة من القرآن والسنة والمعقول منها:

أولاً: القرآن الكريم

1- **قوله تعالى:**﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾[(1)].

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على اكتمال الدين في القرآن والسنة ، فالمباح ما أباحه الشرع في القرآن والسنة، وليس لأحد الزيادة عليه.

فالدين قد اكتمل وتناهى، وكل ما كمل فليس لأحد أن يزيد فيه، ولا أن ينقص منه، ولا أن يبدله، فالدين كله لا يؤخذ إلا عن الله عز وجل ثم على لسان رسول الله_صلى الله عليه وسلم_ فهو الذي يبلغ إلينا أمر ربنا عز وجل ونهيه وإباحته[(2)]، ولا يحل لأحد أن يخبر عن الله تعالى ما لم يخبر تعالى عن نفسه، ولا أخبر به عن رسوله- صلى الله عليه وسلم[(3)].

2- **قوله تعالى:**﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[(4)].

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على أن من يتعد حدود الله فهو ظالم، وحدود الله تعالى هي كل ما حد وبين، فصح أنه ليس لأحد أن يتعدى في شيء من الدين ما حده الله تعالى في القرآن وعلى لسان رسوله_ صلى الله عليه وسلم_ بالوحي[(5)]، فلو أحل شخص بعض ما حرم الله، أو أوجب غير ما أوجب الله، فقد تعدى حدود الله تعالى، فهو ظالم بشهادة الله تعالى عليه بهذه الآية الكريمة[(6)]، والشروط و العقود التي لم تشرع في القرآن أو السنة تعد لحدود الله، وزيادة في الدين ، فمن أحلها كان ظالماً.

وبذلك فقد دلت الآية الكريمة على إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحته[(7)].

---

(1) سورة المائدة، آية رقم(3).

(2) ابن حزم ، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج1، ص13.

(3) المصدر نفسه، ج8- ص555.

(4) سورة البقرة، آية رقم (229).

(5) ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج7، ص379.

(6) المصدر نفسه، ج8، ص500.

(7) المصدر نفسه، ج5، ص15.

3- قوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ (1).

وجه الدلالة: تفيد الآية بمفهوم المخالفة أن ما لم يأت به الرسول- عليه الصلاة والسلام- فلا تأخذوا به، فالعقود التي لم تذكر في القرآن الكريم أو السنة الشريفة لا يصح الأخذ بها(2).

ثانيا: السنة النبوية

1- قول النبي_صلى الله عليه وسلم_ « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ» (3).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه أن العمل الذي ليس عليه أمر المسلمين فهو مردود، فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه(4).

2- قول النبي_صلى الله عليه وسلم_" ما بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ؟ من اشْتَرَطَ شَرْطًا ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ له وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ"(5).

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه استنكار النبي- صلى الله عليه وسلم – لمن يشترط شروطاً ليست في كتاب الله تعالى، واسم الشرط ينطبق على العقد والوعد، فالعقود والشروط والوعود لا يصح منها إلا ما عين بنص أو إجماع، وكل شرط اشترطه إنسان على نفسه أو لنفسه على غيره فهو باطل، لا يُلزم به إلا أن يكون قد ورد جوازه بعينه بالنص أو الإجماع (6).

---

(1) سورة الحشر، آية رقم(7).

(2) الشنقيطي، **نثر الورود على مراقي السعود**، ج1، ص44.

(3)أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم(2422)، ج2، ص903. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، حديث رقم(1718)، ج3، ص1343، واللفظ له.

(4) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص31.

(5) متفق عليه. أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم(444)، ج1، ص174. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم(1504)، ج2، ص1141.

(6) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص30.

وقد ذهب أصحاب القول الثاني إلى أن هذا الحديث برهان قاطع في إبطال كل عقد، وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[1].

ثالثاً: المعقول

ذهب الأبهري من أصحاب هذا القول إلى أن اعتبار الأصل في العقود الحظر أحوط للشريعة[2]، فإن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، والعقود الصحيحة التي يحتاجها الناس في إقامة مصالحهم استثنيت من هذا الأصل، فوردت النصوص بجوازها، أو انعقد الإجماع على ذلك، ومن قال بصحة غير هذه المستثناة فقد استحل المحرّم وانسلخ من الدين[3].

كما أن الأصول مبنية على تقديم الحظر على الإباحة، ودليل ذلك أن الجارية المشتركة بين شريكين فيها نوع من الحظر ونوع من الإباحة لكل منهما، وهنا يغلّب التحريم على الإباحة؛ فليس لأحد منهما الاستمتاع بشيء منها، ومن ذلك أيضا اشتباه الأخت من الرضاعة بامراة أخرى يحرمهما، فيغلّب الحظر على الإباحة[4].

وذهب ابن حزم إلى أن كل عقد أو شرط ليس في النصوص إيجابه ولا الإذن فيه لا يخلو **من أحد وجوه أربعة:** إما أن يكون صاحبه قد التزم فيه إباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه ورسوله، أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله، أو أيجاب ما أسقطه الله ورسوله، فمن ملّك المُشْتَرِط والمعاقد والمعاهد جميع ذلك، فقد انسلخ من الدين، ومن مَلّكه بعضها دون الآخر فقد ناقض نفسه[5].

---

(1) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص15.

(2) الباجي، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، ج2، ص762.

(3) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص15.

(4) الباجي، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، ج2، ص762.

(5) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص15.

مناقشة أدلة الفريقين

أولاً: مناقشة أدلة الفريق الأول:

ناقش أصحاب القول الثاني أدلة أصحاب القول الأول _القائلين بأن الأصل في العقود الصحة والإباحة_ بقولهم إن هذه الأدلة منسوخة، أو ضعيفة، أو مخصوصة بالعقود التي نص على جوازها بالقرآن أو السنة النبوية أوالإجماع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القول بالتخصيص

رد أصحاب القول الثاني على استدلال أصحاب القول الأول بالآيات الكريمة التي نصت على وجوب الوفاء بالعقود، منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [1] بأن هذه الآيات **مخصوصة** بالعقود والعهود التي نص على جوازها بالقرآن أو السنة النبوية.

وبيان ذلك أن هذه النصوص جاءت مجملة، وقد جاءت نصوص أخرى تبين أنها ليست على عمومها، ولكنها في بعض العهود، وبعض العقود، وبعض النذور، وبعض الشروط[2]، من ذلك قول النبي– صلى الله عليه وسلم: "مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ "[3]، وقوله– صلى الله عليه وسلم –: " مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ له "[4]، فصح بهذين النصين أن تلك الآيات إنما هي فيمن شرط أو نذر أو عقد أو عاهد على ما جاء القرآن أو السنة بجوازه ، أما ما عداه من العقود والعهود والنذور والشروط مما لم يرد به نص من كتاب أو سنة، فهي باطلة، فكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، واسم الشرط يقع عليها جميعها[5].

ورد الجمهور على دعوى التخصيص بأنها دعوى باطلة؛ لأن القول بالتخصيص يتضمن إبطال ما دل عليه العموم مما في كتاب الله وسنة نبيه، وذلك غير جائز إلا بدليل من الله ورسوله، ولا دليل، فيبقى العموم على عمومه [6].

---

(1) سورة المائدة، الآية رقم(1).

(2) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص15.

(3) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأيْمان والنذور، باب النذر في الطاعة، حديث رقم (6318)، ج6، ص 2463، وفي باب النذر فيما لا يملك وفي معصية، حديث رقم(6322)، ج6، ص2464.

(4) الحديث سبق تخريجه ص27.

(5) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص15–17.

(6) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص347– 348.

ثانياً: القول بالنسخ

كما رد أصحاب القول الثاني على استدلال أصحاب القول الأول بحديث أبي جندل[1] حيث رده النبي – صلى الله عليه وسلم لقريش وفاءً بالعهد الذي عقده معهم، بأن الاستدلال بهذا الحديث لو صح لكان منسوخا[2]، فأبو جندل ومن معه من المسلمين سفكوا دماء قريش وهم المعاهدون لرسول الله – صلى الله عليه وسلم– وأخذوا أموالهم، ولم يحْرُم ذلك عليهم، ولم يقم النبي– صلى الله عليه وسلم– بمنعهم أو نهيهم عن ذلك، فصح يقيناً أن هذا العهد منسوخ[3].

وقد دل على نسخ هذا العهد ما جاء في سورة التوبة من أدلة، منها:

1– قال تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴾[4].

2– وقال تعالى: ﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ رَسُولِهِۦٓ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[5].

3– قال تعالى: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[6]

وجه الدلالة: دلت الآيات الكريمة على وجوب قتال المشركين، فصح يقيناً بهذه الأدلة أن العهد بيننا وبينهم قد نسخ، وأنه لا يحل أن يعاهَد مشرك عهداً ولا يعاقَد عقداً إلا على الإسلام فقط، أو على غرم بالجزية والصغار إن كان كتابياً، فكل عهد أو عقد أو شرط عقد معهم أو عوهدوا عليه أو شرط لهم بخلاف ماورد جوازه بعينه فهو باطل مردود، لا يحل عقده[7] .

---

(1) الحديث سبق تخريجه ص24.

(2) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص24.

(3) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص28.

(4) سورة التوبة، آية رقم(5).

(5) سورة التوبة، آية رقم(7).

(6) سورة التوبة، آية رقم(29).

(7) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص28.

ورد الجمهور على دعوى النسخ بأنها دعوى باطلة، فهي تتضمن أن النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعهد والعقد ليست من دين الله، ولا يحل العمل بها، وتجب مخالفتها، وهذا غير صحيح، كما أن النسخ لا يكون إلا بدليل من الله ورسوله، وهذه الدعوى لا دليل فيها فهي باطلة لا تُسمع(1).

كما أن النسخ ورد في الهدنة غير المؤقتة، التي تمنع المسلمين من تحقيق مصالحهم المشروعة، أما العهود المؤقتة فلم تنسخ، وقد ألزم الله نبيه بالوفاء بها.

جاء في **قاعدة العقود:**" أمر الله نبيه- صلى الله عليه وسلم- بنبذ عهود المشركين التي لم تكن مؤقتة، وألزمه بالوفاء بالمؤقتة التي وفى له أهلها بذلك"(2).

وقد دل على ذلك قوله تعالى:﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾(3). فقد دلت الآية على وجوب الوفاء بعهد من وفى بعهده مع المسلمين.

ثالثاً: القول بضعف الأدلة

رد أصحاب القول الثاني على استدلال الفريق الأول بقول النبي- صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"(4) بأن الحديث ضعيف، ولو صح فإنه دليل لهم لا عليهم؛ لأن فيه إضافة النبي- صلى الله عليه وسلم- الشروط إلى المسلمين، ولا شروط للمسلمين إلا الشروط التي أباحها الله تعالى في القرآن، أو السنة الثابتة(5).

كما ردوا على الاستدلال بقول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" نَفِي لهم بِعَهْدِهِمْ وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِم"(6)، أن الحديث ضعيف ساقط لا يصح سنده، فقد روي من طريقين، **الأولى:** طريق

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص347- 348.

(2) ابن تيمية، **قاعدة العقود**، ص219.

(3) سورة التوبة، الآية رقم(7).

(4) الحديث سبق تخريجه ص22.

(5) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص23-25.

(6) الحديث سبق تخريجه ص24.

شعبة وهو مرسل فيها، فلا حجة فيه، **والثانية:** من رواية الوليد بن جميع، وهو ساقط مطروح[1].

كما أن أبا حذيفة وأباه من قبله من أهل المدينة، ولو أراد الخروج إلى بدر لما اضطر أن يسلك طريق قريش، فدل ذلك على أن الحديث مطروح لا صحة له[2].

ورد الجمهور على دعوى الضعف بأن ضعف بعض الأحاديث من جهة السند لا يقدح في سائرها، ولا يمنع من الاستشهاد بالضعيف، وإن لم يكن عمدة[3].

ويمكن الرد على أصحاب القول الثاني بإن الوفاء بالعهد من الفضائل التي حث الإسلام عليها، وقد أجاز عدد من العلماء العمل بالحديث الضعيف في الفضائل[4].

---

(1) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص23-25.

(2) ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص23-25.

(3) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص348.

(4) الدمشقي، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد**، ج1، ص213. ابن أمير الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد(ت879هـ)، **التقرير والتحبير**، 3م، دار الفكر، بيروت، ج1، ص13. الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (ت1182هـ)، **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، 1م، ط1، (تحقيق: حسين السياغي وحسن الأهدل)، 1986م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص116.

ثانياً: مناقشة أدلة الفريق الثاني

1- قوله تعالى﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ﴾[1].

يمكن مناقشة قولهم "أن الدين قد اكتمل في القرآن والسنة، وفي إباحة العقود التي لم تذكر فيهما زيادة على الدين": أن القول بإباحة المعاملات التي لا تخالف الشرع ليست زيادة على الدين، لأمرين:

الأول: أن من كمال الدين تميزه بالثبات في القواعد التي جاءت مجملة في القرآن الكريم، وبالمرونة والسعة في الفروع والمسائل التي تأتي تباعاً وتستجد في كل عصر، بحيث يستوعب جميع ما يستجد في الأزمنة من معاملات يحتاج إليها الناس في حياتهم ومعاشهم.

الثاني: أن هذه الآية الكريمة نزلت يوم عرفة، وقد اختلف العلماء في المراد منها، فقيل إن أولى الأقوال بالصواب أن يقال إن الله عز وجل أخبر نبيه والمؤمنين به أنه أكمل لهم دينهم يوم أنزل هذه الآية على نبيه، وذلك بإفرادهم بالبلد الحرام وإجلائه المشركين عنه حتى حج المسلمون فيه دون أن يخالطهم الكافرون[2].

وأما اكتمال الفرائض والأحكام في ذلك اليوم فقد اختُلف فيه، فقال ابن عباس- رضي الله عنهما- إنها اكتملت في ذلك اليوم بفريضة الحج، وقال البراء بن عازب- رضي الله عنه- إنها لم تكتمل فيه، حيث نزل بعدها قوله تعالى ﴿ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِ ﴾[3]. فلم يثبت يقيناً أن الأحكام الشرعية اكتملت بنزول هذه الآية الكريمة [4].

كما أن في القول "الأصل في العقود الحظر" فيه من التضييق الشيء الكثير الذي ليس من الشرع في شيء، فما دامت الشريعة قد ضبطت هذه العقود والمعاملات بالضوابط والآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، و كرهت ما لا ينبغي، و استحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه المعاملات ومقاديرها، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي[5].

---

(1) سورة المائدة، آية رقم(3).

(2) الطبري، **تفسير الطبري**، ج6، ص80.

(3) سورة النساء، آية رقم(176).

(4) الطبري، **تفسير الطبري**، ج6، ص80.

(5) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص112.

2- **وأما استدلالهم بقوله تعالى:**﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [1].

فيجاب عنه أن تعد حدود الله هو تحريم ما أحل الله، أو أباحة ما حرمه، أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه [2].

3- **ويجاب عن استدلالهم** بقول النبي_صلى الله عليه وسلم_ "مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ"[3].

بأن المقصود بالرد: إبطال كل عقد نهى الله ورسوله عنه، وأنه لغو لا يعتد به إلا إذا أجمعت الامة إجماعاً معلوماً على أن بعض ما نهى الله ورسوله عنه وحرمه من العقود صحيح لازم معتد به[4].

4- **وأما استدلالهم** بقول النبي- عليه السلام " ما بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ، ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ"[5].

فيجاب عنه بأن معنى كتاب الله " حكمه"، ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة[6]، وبذلك فالتحريم واقع على كل عقد أو شرط خالف حكم الله.

ويجاب عن استدلالهم بالمعقول: أن كل عقد أو شرط ليس في النصوص إيجابه ولا الإذن فيه لا يخلو من أحد وجوه أربعة، أن هناك وجه خامس فات أصحاب هذا القول، وهو أن الله سبحانه قد أباح للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراماً عليه ، أو يحرمه بعد أن كان حلالاً له، أو يسقطه بعد وجوبه, وذلك ليس تغييراً لأحكام الله، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط[7].

---

(1) سورة البقرة، آية رقم(229).

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص348.

(3) الحديث سبق تخريجه ص 27 .

(4) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص383.

(5) الحديث سبق تخريجه ص27.

(6) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص348.

(7) المصدر نفسه.

القول الراجح:

بعد عرض قولي العلماء وأدلتهم في المسألة، ونقاشها تبين أن القول الأول، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على حظره هو القول الراجح للأسباب الآتية:

1- قوة أدلته ، وسلامتها من المعارضة، وضعف أدلة القول الثاني القائلين بأن الأصل الحظر إلا ما قام الدليل من النص أو الإجماع على جوازه، لمعارضتها لمقاصد التشريع القائمة على رعاية المصالح ونفي الحرج .

2- أن أصحاب الفريق الثاني قد ناقضوا قولهم غير مرة، منه:

أ- ناقض ابن حزم قوله " العقد الذي لم يرد نص بجوازه بعينه فهو محرم" بقوله في **المحلّى:** أن كل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال، فالفرض مأمور به في الكتاب أو السنة، والحرام مفصل باسمه ومنهي عنه فيهما، وما عداهما فهو الحلال[1].

ب- ناقض ابن حزم قول الأبهري في مسألة الاحتياط بالحظر، فذهب إلى أنه لا يحل لأحد أن يحتاط في الدين فيحرّم ما لم يحرّم الله تعالى أو رسوله – صلى الله عليه وسلم-، لأنه إن فعل ذالك كان مفتريا في الدين، والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض، فالفرض علينا ألا نحرم إلا ما نص الله على تحريمه باسمه وصفته، وأن نبيح ما وراء ذلك، لنصه -سبحانه وتعالى على إباحة ما في الأرض لنا، إلا ما نص على تحريمه [2].

فالراجح هو ماذهب إليه أصحاب القول الأول والذي يقتضي أن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة حتى يدل الدليل على الحظر.

وإلى هذا الرأي ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** في معيار الجمع بين العقود، حيث جاء فيها:" الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال"[3].

---

(1) ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص513.

(2) ابن حزم، **الإحكام**، ج6، ص186.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، ص355، ملحق (ب).

وبهذا الرأي أخذ **القانون المدني الأردني حيث جاء فيه:**" يصح أن يرد العقد:

1- على الأعيان، منقولة كانت أو عقاراً، مادية كانت او معنوية.

2- على منافع الاعيان.

3- على عمل معين أو على خدمة معينة.

4- على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام، أو الآداب"[1].

والفقرة الرابعة في هذه المادة تجيز إنشاء أي عقد ما لم يكن محظوراً، وقد ارتأى القانون المدني الأخذ برأي الجمهور؛ استناداً للأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، ولما فيه من التوسعة على الناس في معاملاتهم المتجددة المختلفة، ولأن ما ذكره الفقهاء من العقود إنما هي العقود التي غلب تعامل الناس بها في تلك الأزمنة، فإذا جدّت عقود أخرى توافق الشروط الشرعية والضوابط في العقود المسماة التي غلب التعامل بها عند الفقهاء تكون هذه العقود مشروعة.

---

(1) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني**، ج1، ص93-94. **المادة(88)** .

المطلب الثاني: الأصل في الشروط[1] المقترنة بالعقد

المراد باقتران العقد بالشرط :هو اتفاق المتعاقدين على إضافة شرط أو أكثر في صيغة العقد ينشأ به التزام زائد عن أصل مقتضى العقد، وعرّفه الدريني بأنه: "التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً"[2].

و قد اختلف الفقهاء في مشروعية اقتران العقد بالشرط، ومرد ذلك الاختلاف ورود أحاديث متعارضة في ظاهرها، بعضها يقيد سلطة العاقدين في اشتراط الشروط العقدية بما نُص على جوازه دون غيره، بحيث أصبحت الشروط المنصوص على إباحتها تشكّل استثناءً من قاعدة المنع، وبعضها الآخر يطلق هذه السلطة بما لا يتعارض مع النصوص الشرعية والمقاصد العقدية والقواعد العامة في الشرع، وبذلك تصبح الشروط غير الصحيحة استثناءً من قاعدة الإباحة، ومن هذه الأحاديث:

1- عن جَابِرٍ قال لمَّا أتى عَلَيَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- وقد أَعْيَا بَعِيرِي، قال: فَنَخَسَهُ فَوَثَبَ، فَكُنْتُ بَعْدَ ذلك أَحْبِسُ خِطَامَهُ لِأَسْمَعَ حَدِيثَهُ، فما أَقْدِرُ عليه، فَلَحِقَنِي النبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: بِعْنِيهِ، فَبِعْتُهُ منه بِخَمْسِ أَوَاقٍ، قال: قلت: على أَنَّ لي ظَهْرَهُ إلى الْمَدِينَةِ، قال وَلَكَ ظَهْرُهُ إلى الْمَدِينَةِ، قال: فلما قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ أَتَيْتُهُ بِهِ فَزَادَنِي وقية ثُمَّ وَهَبَهُ لي"[3].

2- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي- صلى الله عليه وسلم- نَهى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[4].

---

(1) الشرط **لغة:** إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، و الشَرَط بالتحريك العلامة. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(ت817هــ)، **القاموس المحيط**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1987م، ص869. والشرط **اصطلاحا:**" إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة" البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص58. البعلي، **كشف المخدرات**، ج1، ص374. السيوطي، **مطالب أولي النهي**، ج3، ص66.

(2) الدريني، محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي**، 2م، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1994م، ج2، ص414.

(3) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى أجل مسمى، حديث رقم(2569)، ج2، ص986. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم(715)، ج3، ص1223، واللفظ له.

(4) الهيثمي، **مجمع الزوائد**، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة، ج4، ص85.

3- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رَسولُ اللهُ- صلى الله عليه وسلم- عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعْ، وَعَنْ شَرْطِيْنِ في بيْعٍ واحِدٍ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبح مَا لَمْ يضْمَنْ"(1).

وبالنظر إلى هذه الأحاديث الثلاثة يظهر أن بينها تعارض، ففي الحديثين الأول والثالث نهى النبي- صلى الله عليه وسلم- عن البيع والشرط، والنهي يفيد التحريم، وفي الحديث الثاني رضي النبي- صلى الله عليه وسلم- بشرط جابر- رضي الله عنه- المقترن بالبيع.

وبناء على اختلاف الفقهاء في تفسير هذه النصوص الشرعية وثبوتها، فقد ذهب فريق إلى أن الأصل الشرعي في اشتراط الشروط العقدية هوالحظر باستثناء ما جاء الشرع بجوازه، واستندوا في هذا القول إلى النصوص الواردة في المنع من اجتماع البيع والشرط، والبيع والشرطين.

وذهب الفريق الآخر إلى أن الأصل الشرعي في اشتراط الشروط العقدية هو الإباحة، واستندوا في ذلك إلى النصوص التي أجازت الجمع بين العقد والشرط.

وسأتناول أقوال الفقهاء في الأصل الشرعي في الشروط، والاستثناءات التي أوردها كل منهم على هذا الأصل على النحو الآتي:

---

(1) أخرجه النسائي، **السنن الكبرى**، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، حديث رقم(6226)، ج4، ص43.
والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، حديث رقم(1234)، ج3، ص535.
والبيهقي، **سنن البيهقي**، كتاب الطهارة، باب الشرط الذي يفسد البيع، حديث رقم (10609)، ج5، ص336. وقال **الترمذي**: هذا حديث حسن صحيح.

اختلف الفقهاء في الأصل في الشروط المقترنة بالعقد إلى قولين:

القول الأول: الأصل في الشروط العقدية الحظر

وذهب إلى هذا القول جمهور الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] وابن حزم الظاهري[4].

وقد تمسك أصحاب هذا القول بما يسمى مقتضى العقد، وهي الالتزامات التي يستلزمها العقد، فيعتبر العاقد مكلفاً بها دون الحاجة إلى ذكرها في العقد[5]، كتسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع، ورد العوض عند انتقاض البيع، فهذه الشروط صحيحة، لأنها تثبت العقد، وتزيده توثيقاً ووكادة[6].

ومقتضى العقد في نظر أصحاب هذا القول لا يثبت إلا بدليل شرعي، وليس للعاقد أن يضيف إليه شيئاً إلا إذا ورد بجواز ذلك دليل شرعي، كاشتراط الخيار أو الأجل أوالضمين في العقد، فهذه الشروط وإن كان **العقد لا يقتضيها** إلا أنها تلائم مقتضاه، والشرع ورد بجوازها لما فيها من مصلحة للعقد، فلا تبطل العقد عندهم[7].

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص14. المرغياني، **الهداية شرح البداية**، ج3، ص48. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص141. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص84. السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص441. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص57.

(2) العبدري، **التاج والإكليل**، ج5، ص8. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص89. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج1، ص172. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص65. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4، ص373. الصاوي، **بلغة السالك**، ج3، ص59.

(3) النووي، **المجموع**، ج9، ص346.**الشيرازي**، **المهذب**، ج1، ص268. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص7 الغزالي، الوسيط، ج3، ص73. الغمراوي، **السراج الوهاج**، ج1، ص180. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص210. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص32. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص460.

(4) ابن حزم، **المحلى**، ج5، ص15. ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص30.

(5) الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج1، ص442، 447.

(6) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص141. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص84. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص65. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج4، ص373. ابن حزم، المحلى، ج8، ص412.

(7) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص57. العبدري، **التاج والإكليل**، ج5، ص17. الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص326. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص58. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص412.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- قول النبي_صلى الله عليه وسلم- " ما بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ، ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ"(1).

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه على استنكار النبي- صلى الله عليه وسلم – لمن يشترط شروطاً ليست في كتاب الله تعالى، فكل شرط اشترطه إنسان على نفسه أو لنفسه على غيره فهو باطل، لا يُلزم به إلا أن يكون قد ورد جوازه بعينه بالنص أو الإجماع (2).

2- عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي- صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع وشرط(3).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز اقتران عقد البيع بالشرط، حيث إن النهي يفيد التحريم، ولو كان الشرط في البيع مباحاً لما نهى عنه –صلى الله عليه وسلم-، وهذا النهي ينطبق على سائر عقود البيوع والمعاوضات.

3- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن منصور عن إبراهيم قال: "كُلُّ بَيْعٍ فِيهِ شَرْطٌ فَالشَرْطُ بَاطِلٌ إلّا العِتَاقَة، وَكُلُّ نِكَاحٍ فيهِ شَرْطٌ فَالشَرْطُ بَاطِلٌ إلّا الطَلَاقَ"(4)، وعن ابن جريج عن عطاء قال: "كُلُّ بَيْعٍ فيهِ شَرْطٌ فَلَيْسَ بَيْعَاً"(5).

5- أن الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يؤدي إلى الربا، أو المنازعة، مما يعري العقد عن مقصوده(6).

ويضاف إلى هذه الأدلة ما استدل به ابن حزم في المطلب الأول "الأصل في العقود الحظر"(7) من أدلة؛ لأنه يرى أن الشرط والعقد والوعد بمعنى واحد.

---

(1) الحديث سبق تخريجه ص27.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج5، ص30.

(3) الهيثمي، **مجمع الزوائد**، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة، ج4، ص85.

(4) عبد الرزاق، **مصنف عبد الرزاق**، كتاب البيوع، باب الشرط في البيع، الخبر رقم(14289)، ج8، ص56.

(5) عبد الرزاق، **مصنف عبد الرزاق**، كتاب البيوع، باب الشرط في البيع، الخبر رقم(14299)، ج8، ص58.

(6) المرغياني، **الهداية شرح البداية**، ج3، ص48. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص175.

(7) انظر صفحة 26-28 .

وبالرغم من اتفاق أصحاب القول الأول على أن الأصل في الشروط الحظر إلا أن آراءهم تباينت في الاستثناءات الواردة على هذا الأصل بين مضيق وموسع، على النحو الأتي:

1- استثنى الحنفية والمالكية من أصل المنع الشرط المتعارف عليه، لكنهم اختلفوا في أصل تصحيح هذا الشرط، فإذا كان الحنفية يصححون الشرط المتعارف استحساناً بالعرف، فإن المالكية يصححونه من باب أولى، لأن الشرط المتعارف أولى بالتصحيح من الشرط الذي لم يتعارف عليه الناس، فالشرط صحيح عندهم ما لم يناقض مقتضى العقد(1).

ومثال الشرط المتعارف عليه: أن يشتري رجل ثوباً على أن يخيطه له البائع، أو نعلاً بشرط أن يحذوها له، أو قمحاً على أن يطحنه له، فهذه الشروط تعارف الناس على التعامل بها، فصح اشتراطها(2).

وقد توسع الحنفية في استثناء الشرط المتعارف عليه من أصل المنع، فهو معتبر شرعاً لديهم، ولو كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه.

والأصل عند الحنفية أن كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه يفسد العقد، لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفا، فيصح العقد للعرف؛ لأن العرف قاض على القياس، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي(3).

واستثناء الحنفية هذا الشرط من المنع يوسع دائرة الشروط الصحيحة، ويفتح المجال لاعتبار كل شرط جرى التعامل به بين الناس، ما لم يخالف نصاً، أو يبيح محظوراً.

فلو تعارف الناس في بلد ما على التزام البائع بإصلاح العطل الحاصل في البيت المبيع مدة من الزمن كسنة أو سنتين بعد البيع، فالشرط صحيح.

ولو تعارفوا على أن على البائع نقل البضاعة المبيعة وتركيبها في المكان الذي خصصه لها المشتري، فالشرط صحيح.

---

(1) شبير، **الشروط المقترنة بالعقد**، ص72.

(2) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج5، ص396.

(3) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص14. المرغياني، **الهداية شرح البداية**، ج3، ص48. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص175. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص57.

واستناداً إلى نظرية العرف عند الحنفية فلو تعارف الناس على أن اشتراط الشروط في العقود بوجه عام صحيح معتبر شرعاً كتعارفهم على صور مخصوصة من الشروط في بعض العقود لاستطعنا عندها القول أن الشرط الفاسد قد زال من معاملات الناس مع مرور الزمن، وأصبحت الشروط المشترطة في المعاملات صحيحة كلها، ما لم تصادم نصاً، أو مقصداً أو قاعدة شرعية، حيث لا يكاد يخلو عقد هذه الأيام من الشروط المختلفة التي اعتاد الناس وتعارفوا على ربط معاملاتهم بها(1).

وقد ذكر ابن عابدين(2) صوراً من الشروط تعارف الناس على اشتراطها في العقد فصحت بهذا العرف فقال:" يجوز بيع المظروف كزيت مثلاً على أن يزنه ويطرح للزيت أرطالاً معلومة، فإنه شرط فاسد، لكنه قد تعارفه الناس في كافة البلدان، وقد يستأنس له بما ذكروا في المتون أنه يصح بيع نعل على أن يحذوه، قال في البحر والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره في المتن جواب الاستحسان للتعامل به، وفي الخروج عن العادة حرج بيّن".

كما أشار الشافعية إلى مراعاة شرط العرف في تطبيقاتهم دون أن يصرحوا باعتباره كما فعل الحنفية، من ذلك حجتهم في فساد بعض الشروط أنها لم تبن على التغليب، أي غالب تعامل الناس بها، وبناءً عليه لو بنيت على التغليب صارت صحيحة معتبرة.

جاء في **المجموع**: "لو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو نعلاً بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبي– صلى الله عليه وسلم– أنه نهى عن بيع وشرط، ولأنه شرط لم يبن على التغليب، ولا هو من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع"(3).

2– واستثنى المالكية من أصل المنع كل شرط تضمن منفعة معلومة لأحد المتعاقدين، ما لم يناقض مقتضى العقد أو يؤدي إلى غرر فاحش، أو جهالة تورث النزاع(4)، ومثاله لو باع داراً

---

(1) الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج2، ص480.

(2) ابن عابدين، **نشر العرف في بناء الأحكام على العرف**، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج2، ص141.

(3) النووي، **المجموع**، ج9، ص349.

(4) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج1، ص172.

واشترط سكناها أشهراً معلومة، فالشرط جائز عندهم والعقد صحيح[1].

3- واستثنى الشافعية من أصل المنع اشتراط صفة في المبيع، كاشتراط أن يكون العبد المبيع خياطاً أو كاتباً ونحوه، فلا يبطل العقد أيضاً بلا خلاف، بل يصح ويثبت المشروط[2].

ووجه صحة هذا الشرط عندهم أنه تعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، ولأنه التزم موجوداً عند العقد، ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط، وإن سمي شرطا تجوزاً، فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلاً [3].

4- واستثنى ابن حزم من أصل المنع سبعة شروط، لورود جواز كل منها بعينه في الكتاب أوالسنة [4]، إلا أنه تشدد في أصل الحظر أكثر من غيره، حيث أبطل ما عدا هذه الشروط السبعة، هي:

1- اشتراط الرهن إلى أجل، ودليله قوله تعالى:﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم ﴾ [5].

2- اشتراط تأخير الثمن إلى أجل معين، ودليله قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[6].

3- اشتراط أداء الثمن إلى ميسرة، ودليله قوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [7].

---

(1) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص67.

(2) النووي، **المجموع**، ج9، ص346. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص460. الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص268. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص73. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص209.

(3) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص460. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص34. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص74. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص404.

(4) ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص412. ابن حزم، **الإحكام**، ج5، ص30.

(5) سورة البقرة، الآية رقم(283).

(6) سورة البقرة، الآية رقم (282).

(7) سورة البقرة، الآية رقم(280).

4- اشتراط صفات في المبيع يتراضى عليها الطرفان ويتبايعان ذلك الشيء على أنه على تلك الصفة، ودليله قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1]. وقد وافق بذلك الشافعية باستثناء هذا الشرط من أصل المنع.

5- اشتراط خيار الشرط لثلاثة أيام، ودليله قول النبي- صلى الله عليه وسلم- لرجل كان يغبن في البيوع:" إِذَا تَبَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ"[2].

6- اشتراط البائع لنفسه جزءاً معيناً من الصفقة، ودليله قول النبي- صلى الله عليه وسلم- "مَنْ بَاعَ نَخْلًا قد أُبِّرَتْ فثمرتها لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[3].

7- اشتراط المشتري أخذ مال العبد أو الأمة، أو جزءاً منسوباً شائعاً من مالهما[4]، ودليله قول النبي- صلى الله عليه وسلم-:" من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[5].

فهذه الشروط السبعة مستثناة من أصل المنع عند الظاهرية، فإذا وجدت أو وجد بعضها في العقد فالعقد صحيح، وإذا وجد ما عداها فالعقد باطل.

---

(1) سورة النساء، الآية رقم(29).

(2) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال، حديث رقم(6563)، ج6، ص2554، واللفظ له، ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، حديث رقم(1533)، ج3، ص1165.

(3) متفق عليه. أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة، حديث رقم(2090)، ج2، ص767. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، حديث رقم(1543)، ج3، ص1172.

(4) ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص412.

(5) متفق عليه. أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المساقاة، باب من حلب الإبل على الماء، حديث رقم(2250)، ج2، ص838. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، حديث رقم(1543)، ج3، ص1172.

وبذلك نرى أن ابن حزم الظاهري هو أكثر من تشدد في الشروط المقترنة بالعقد، حيث اعتبر كل ما عدا هذه الشروط السبعة باطل مبطل للعقد، وأن الحنفية والمالكية هم الأكثر توسطاً في تصحيح الشروط، حيث أجاز المالكية الشرط المتعارف قياساً، وأجازه الحنفية استحساناً، واعتبروا العرف حاكماً على صحة الشرط، كما أومأ الشافعية إلى العرف الغالب، وإن لم يصرحوا باعتباره.

فهذه الاستثناءات التي أوردها الفقهاء على قاعدة الحظر، ضيقت من دائرة هذه القاعدة، مما فتح المجال لاعتبار وتصحيح المزيد من الشروط العقدية المشروعة في كل عصر.

القول الثاني: الأصل في الشروط العقدية الإباحة

وذهب إلى هذا القول الحنابلة[1] وابن شبرمة[2] وشريح القاضي[3] والشاطبي[4] من المالكية

ويرى أصحاب هذا القول أن الأصل في الشروط العقدية الإباحة والصحة، حتى يقوم الدليل على البطلان، وهذا بخلاف العبادات[5]، فإن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، ولا يقدم عليها المرء إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراعها، فكذلك بما يتعلق بها من الشروط، أما المعاملات فيكتفى فيها بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني، فالأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على التحريم[6] .

ولم يهمل أصحاب هذا القول مقتضى العقد التي تمسك به أصحاب القول الأول، إلا أنهم توسعوا في تفسير هذا المقتضى، بحيث اعتبروا كل مصلحة مشروعة للعاقد هي من مصلحة العقد، فلا يعتبر الشرط منافياً لمقتضى العقد في نظر المحققين منهم إلا إذا تعطلت بسبب هذا الشرط الغاية التي شرع لأجلها العقد، ففي هذه الحالة يبطل الشرط والعقد، كشرط بيع وقرض[7].

وقد توسع أصحاب هذا القول في إباحة الشروط العقدية، فأجازوا اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كاشتراط أن يكون العبد كاتباً أو صانعاً، كما أجازوا اشتراط نفع معلوم في المبيع، كسكنى الدار المباعة مدة معلومة، تنتفي معها الجهالة ولا تورث النزاع[8].

---

(1) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص188. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص344.

(2) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص441. عليش، **منح الجليل**، ج5، ص59.

(3) ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص294.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص285.

(5) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص188. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص344. الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص285. ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص294.

(6) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص285.

(7) الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج1، ص484.

(8) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص53-54.

كما أجازوا اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره، أو خياطة الثوب وتفصيله، فهذه الشروط صحيحة لازمة عندهم، ووجه ذلك أن الرغبات تختلف من شخص لآخر، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع لأجلها البيع[1].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- عن عَمْرِو بن عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عن أبيه عن جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال " الصُّلْحُ جَائِزٌ بين الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا"[2].

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب الوفاء بالشروط التي اشترطها المسلمون فيما بينهم، ، ولم يقيد الحديث الوفاء بشروط معينة، بل هو مطلق في كل شرط ما لم يحرم حلالاً او يحلل حراماً.

2- الأحاديث التي ذمّت الغدر ونهت عنه، ومنها قوله- صلى الله عليه وسلم- عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال أَرْبَعٌ من كُنَّ فيه كان مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كانت فيه خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كانت فيه خَصْلَةٌ من النِّفَاقِ حتى يَدَعَهَا إذا أؤتمن خَانَ وإذا حَدَّثَ كَذَبَ وإذا عَاهَدَ غَدَرَ وإذا خَاصَمَ فَجَرَ"[3].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن المرء إذا لم يف بما اتفق عليه مع غيره فإن فيه من خصل النفاق، والوفاء يشمل الشروط والعقود والعهود وغيرها من الالتزامات المشروعة.

كما استدل ابن تيمية وابن القيم على أن الاصل في الشروط الإباحة بالأدلة التي استدلوا بها في المطلب الأول من هذا البحث، وهو" الأصل في العقود الإباحة"[4].

---

(1) البعلي، **كشف المخدرات**، ج1، ص377. البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص193. ابن عبد الوهاب، **مختصرالإنصاف على الشرح الكبير**، ج1، ص432. ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص54.

(2) أخرجه الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- حديث رقم(1325)، ج3، ص453. وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

(3) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأشربة، باب آية المنافق، حديث رقم(34)، ج1، ص21، واللفظ له. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، حديث رقم(58)، ج1، ص78.

(4) انظر ص20-25.

وبناءً على أن الأصل في الشروط الإباحة فقد ذهب أصحاب هذا القول بوجوب الوفاء بكل ما يشترطه العاقدان من شروط ما لم يكن هناك نص من نصوص الشريعة أو مقصد من مقاصدها أو قاعدة من قواعدها العامة تمنع هذا الشرط، فإن كان هناك ما يمنع من اشتراط شرطٍ بعينه، فعندئذ يمتنع الشرط بسبب هذا المانع، فالشرط غير الصحيح الذي يبطل به العقد يعتبر استثناء من القاعدة الأصلية، وضابطه عند أصحاب هذا القول هو:

1- كل شرط أدى إلى محظور، فهو فاسد مبطل للعقد من أصله، كاشتراط الربا أو الخمر في الثمن أو المثمن [1].

2- كل شرط خالف مقتضى العقد فاسد مبطل للعقد، كتعليق البيع على أمر غير متحقق الوقوع، ومثاله: قول رجل لآخر بعتك داري إن رضي فلان، فهذا الشرط لا يصح؛ لأن عقد البيع عقد معاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد والشرط يمنعه[2]، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى صحته، لأن الحاجة قد تدعوا إليه في بعض العقود[3].

3- الجمع بين شرطين في عقد، فهو مبطل للعقد[4]، لنهي النبي- صلى الله عليه وسلم- عن سلف وبيع، وشرطين في بيع[5]، وفسر الحنابلة الشرطين في عقد بأكثر من تفسير، فقالوا: الشرطين في بيع كما لو اشترى حطباً واشترط على البائع حمله وتكسيره، وقالوا: هو اشتراط شرطين فاسدين في العقد، وقالوا أن الشرطين في شرط هو أن يشرط في العقد شرطين مطلقاً، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، فالبيع باطل.

ورجح ابن تيمية[6] وابن القيم[7] أن معنى الشرطين في بيع هو البيعتين في بيعة، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، فالشرطان في عقد كالبيعتين في بيعة.

---

(1) البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص63. البعلي، **كشف المخدرات**، ج1، ص376.

(2) المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص356. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص33. مرعي ابن يوسف الحنبلي، **دليل الطالب**، ج1، ص107. الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص42. ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص290.

(3) ابن تيمية، **قاعدة العقود**، ص228. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص387.

(4) البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص63. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص

(5) سبق تخريجه ص37.

(6) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص432.

(7) ابن القيم، حاشية **ابن القيم على سنن أبي داود**، ج9، ص294.

ويوضح ذلك نهي النبي- صلى الله عليه وسلم- في حديث ابن عمر- رضي الله عنهما- عن بيعتين في بيعة، وعن سلف و بيع[1]، ونهيه- صلى الله عليه وسلم- في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع[2]، فالشرطين في بيع كالبيعتين في بيعة، وذلك لأن كلا الأمرين يؤول إلى الربا.

ورد ابن القيم[3] على التفسيرات التي أوردها العلماء - سوى هذا التفسير- بأنها بعيدة، فاشتراط حمل الحطب تفسيره بعيد، لأن اشتراط منفعة البائع في البيع إن كان فاسداً فسد العقد بالشرط والشرطين، وإن كان صحيحاً، صح بالشرط والشرطين، كما أن هذا العقد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غرراً فكانا صحيحين، وأما التفسير الثاني وهو الشرطان الفاسدان، فهو أضعف من الأول؛ لأن الشرط الواحد الفاسد منهي عنه، فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، كما أن هذا الشرط يوهم بجواز الشرط الواحد الفاسد في العقد، وهذا غير صحيح.

أما التفسير الثالث وهو أن يتضمن العقد شرطين مطلقاً، فهو ضعيف أيضاً، فإن كان الشرطان فاسدين، فالعقد يفسد بالواحد، فلا داعي للتقييد بالشرطين، وإن كان الشرطان صحيحين، فلا يفسد العقد بانضمام شرط صحيح إلى صحيح مثله، كاشتراط الرهن والضمين، واشتراط التأجيل والرهن [4].

---

(1) أخرجه أبو داود ، **سنن أبي داود**، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم(3503)، ج3، ص283. والنسائي، **سنن النسائي الكبرى**، كتاب البيوع باب بيع الملح بالملح، حديث رقم(6225)، ج4، ص43. والبيهقي ، **سنن البيهقي الكبرى**، كتاب، باب النهي عن بيع وسلف، ج5، ص348، حديث رقم(10704). والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، حديث رقم(1234)، ج3، ص535. والدارقطني، علي بن عمر(ت385هـ)، **سنن الدارقطني**، 4م، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة ، بيروت، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، حديث رقم(282). وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(2) أخرجه البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الطهارة، باب النهي عن بيع وسلف، حديث رقم(10704)، ج5، ص348.

(3) ابن القيم، حاشية **ابن القيم على سنن أبي داود**، ج9، ص294.

(4) المصدر نفسه، ج9، ص295.

الراجح:

بعد عرض ادلة الطرفين ظهر ان الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو أن الاصل في اشتراط الشروط الإباحة، وذلك للآتي:

1- قوة أدلة ما ذهب إليه أصحاب هذا القول.

2 - أن عمدة أدلة أصحاب القول الأول هو ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي- صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع وشرط[1] ، وقد ذكر ابن تيمية أن هذا الحديث ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره الإمام أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف، كما أن الأحاديث الصحيحة تعارضه[2].

3- أن الشرط إذا لم يشتمل على محظور فلا وجه لتحريمه، بل الأصل إباحته، فهو مقصود لدى العقلاء لما يحققه من مصلحة، كما أن الناس لم تشترطه إلا لحاجتها إليه في رفع الحرج عنها في معاملاتها المختلفة.

يقول **ابن تيمية في قاعدة العقود**[3]:" ومقاصد العقلاء إذا دخلت في العقود، وكانت من الصلاح الذي هو المقصود، لم تذهب عفواً، ولم تهدر رأساً، كالآجال في الأعواض، ونقود الأثمان المعينة ببعض البلدان، والصفات في المبيعات، والحرفة المشروطة في أحد الزوجين، وقد تفيد الشروط ما لا يفيده الإطلاق، بل ما يخالف الإطلاق".

وإلى هذا الرأي ذهب **القانون المدني الأردني**، ومما جاء فيه[4]:

1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

---

(1) الحديث سبق تخريجه ص40.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص473.

(3) ابن تيمية، **قاعدة العقود**، ص211.

(4) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني**، ج1، ص159 **المادة(164)** .

2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين او للغير، ما لم يمنعه الشارع، أو يخالف النظام العام، أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.

وإلى هذا الرأي ذهبت **الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي في فتواها، ومما جاء فيها:**

" الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً، وإذا وُجِدَ شرط فاسد مع شروط صحيحة فإن فساده لا يُؤَثِّر على صحة العقد، بل ينحصر الفساد فيه، غير أنه إذا اجتمع شرطان فاسدان أو أكثر في عقد واحد فإن العقد يصبح فاسداً"[1] .

1- زعتري، علاء الدين محمود، **المعاملات المالية** (فتاوى فقهية معاصرة)، فتاوى **الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي**، الفقرتين الثانية والثالثة من الفتوى رقم (6)، ص5.

المطلب الثالث: حكم اجتماع عقدين فاكثر في عقد واحد

اختلف الفقهاء في مشروعية اجتماع عقدين فأكثر في عقد واحد، ومرجع ذلك اختلافهم في تفسير الأحاديث الواردة في هذا الشأن، كالنهي عن بيعتين في بيعة، والنهي عن صفقتين في صفقة[1]، وسأتعرض للمسألة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى البيعتين في بيعة عند الفقهاء.

الفرع الثاني: صور اجتماع عقدين في عقد ومشروعيتها.

الفرع الأول: معنى بيعتين في بيعة واحدة

اتفق الفقهاء[2] على عدم جواز اجتماع بيعتين في بيعة، فإذا عقدت بيعتان في بيعة فالعقد باطل، ووجه هذا الاتفاق: نهي النبي – صلى الله عليه وسلم– عن هذا البيع، فعن أبي هريرة – رضي الله عنه– قال: نهى النبي_صلى الله عليه وسلم_ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[3]، وعن عبد الله بن مسعود– رضي الله عنه– قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة[4].

---

(1) ذهب ابن الهمام إلى أن معنى الصفقتين في صفقة أوسع وأعم من معنى البيعتين في بيعة، فهي تشمل البيع وغيره، أما البيعتين في بيعة فهي في شيء مخصوص من الصفقات وهو البيع، في حين ذهب المباركفوري إلى ترادف المعنيين. أنظر: السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص447. المباركفوري، **تحفة الاحوذي**، ج4، ص358.

(2) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص447. السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص16. ابن عبد البر، **التمهيد**، ج24، ص390. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص95. الشافعي، **الأم**، ج7، ص291. النووي، **المجموع**، ج9، ص320. الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص269. المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص350. ابن قدامة، **الكافي في فقه** الإمام احمد، ج2، ص17. ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

(3) أخرجه النسائي, أحمد بن شعيب,(ت303هـ), **سنن النسائي الكبرى**، دار احياء التراث العربي , بيروت, كتاب البيوع, باب بيع الملح بالملح، حديث رقم(6228)، ج4، ص43.والبيهقي، **سنن البيهقي**، كتاب الإجارة، باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم(10660)، ج5، ص343. والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (1231)، ج3، ص533. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح .

(4) أخرجه الإمام أحمد، أحمد بن حنبل(ت241هـ) **مسند الإمام أحمد**،6م، مؤسسة قرطبة، جمهورية مصر العربية، حديث رقم (3792)، ج 1، ص398. وقال ابن حجر العسقلاني : أخرجه أبو عبيدة وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا قال العقيلي: هو أصح. ابن حجر العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ج2، ص152.

لكن الفقهاء اختلفوا في المراد "بالبيعتين في بيعة" المنهي عنه، على النحو الآتي:

1- ذهب الحنفية[1] والشافعية في قول[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4] إلى أن معنى البيعتين في بيعة يحتمل أحد معنيين[5]:

المعنى الأول: اشتراط عقد في عقد، ومثاله: أن يقول أحد العاقدين للآخر: بعتك داري هذه على أن تبيعني بستانك، فإذا وجب لي بستانك وجبت لك داري.

وتعددت آراء العلماء- الذين لم يجيزوا هذه الصورة-[6] في علة النهي في هذه الصورة، فذهب الحنفية[7] إلى أن علة النهي والفساد هي التعليق بالشرط المحض، فهي لا تجوز في التمليكات، ووجودها في العقد يبطله.

وذهب الشافعية[8] إلى أن علة النهي هي الجهالة، لأن الثمن في كليهما يكون مجهولا، لأن المتبايعان لم يبينا ثمن الدار، ولا ثمن البستان، كما أنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد، وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون[9].

بينما ذهب الحنابلة[10] إلى أن علة النهي هي الربا، واستندوا في ذلك إلى قول ابن مسعود-

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص16.

(2) الشيرازي، **التنبيه**، ج1، ص89.

(3) المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص350.

(4) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

(5) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص16.الشافعي، **الأم**، ج7، ص291. المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص350. ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

(6) اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الصورة حيث أجازها جمهورالمالكية وابن تيمية من الحنابلة ولم يجزها غيرهم من الفقهاء، وسأتناول هذا الخلاف عند التعرض لصور الجمع بين العقود، صفحة 52 من البحث.

(7) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص195.

(8) الشافعي، **الأم**، ج7، ص291.

(9) ابن رشد، **بداية المجتهد**، بداية ج2، ص115.

(10) ابن عبد الوهاب، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ج1، ص417.

رضي الله عنه- : صفقتان في صفقة ربا[1].

أما الظاهرية[2] فلم يقولوا بتعليل النصوص ابتداءً، والعقد فاسد عندهم للنهي الوارد في الحديث الشريف: "نهى النبي_صلى الله عليه وسلم_ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ"[3].

المعنى الثاني: التردد بين عقد حال وآخر مؤجل، والافتراق دون تعيين أي العقدين وقع وقع عليه البيع.

مثاله: أن يقول البائع للمشتري: بعتك بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة، أو يقول له : بعتك بعشرة نقداً وبعشرين نسيئة، فخذ بأيهما شئت، وعلة النهي الغرر وجهالة الثمن [4].

فقد ذكر ابن الرفعة عن القاضي[5] أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال قبلت بألف نقداً أو بألفين بالنسيئة صح ذلك.

2- ذهب المالكية إلى أن معنى البيعتين في بيعة يتضمن معنيين:

المعنى الاول: التردد بين النقد والنسيئة في الثمن، وهو أن يبيع الرجل سلعة بثمنين، أحدهما نقدا والآخر إلى أجل، قد وجب البيع عليه بأحد الثمنين، وعلة النهي جهالة الثمن.

المعنى الثاني: التردد في تعيين الثمن أو المثمن، وهو أن يبيع البائع المشتري على اللزوم إحدى سلعتين مختلفتين، كثوب ودابة، فيقبل المشتري، دون تحديد واحدة منهما في مجلس العقد، وعلة النهي الجهالة بالثمن إذا اختلف، وبالمثمن إذا كان الثمن واحداً[6] .

---

(1) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد(ت235هـ)، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، 7م، ط1، 1989م، الرياض، مكتبة الرشد، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقدا فبكذا، حديث رقم(20454)، ج4، ص307. وقال الهيثمي: هو موقوف. الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج4، ص84.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص16.

(3) الحديث سبق تخريجه ص52.

(4) النووي، **المجموع**، ج9، ص359. الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص267.

(5) المباركفوري، **تحفة الأحوذي**، ج4، ص358.

(6) ابن عبد البر، **التمهيد**، ج24، ص390. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج2، ص95.

3- ذهب بعض الشافعية[1] إلى أن المراد بالبيعتين في بيعة هو بيع الحصاة، ومثاله: أن يقول البائع للمشتري بعتك ما تقع عليه الحصاة من هذه الأثواب، أو يجعلا الرمي بيعاً، وعلة النهي عنه الغرر.

4- ذكر **المباركفوري**[2] تفسيراً آخر للبيعتين في بيعة، وهو الربا في السَلَم، وصورته:" أن يُسْلِمه دينارا في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حلّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين، فصار ذلك بيعتين في بيعة؛ لأن البيع الثاني قد دخل على الأول".

وعلة النهي في هذه الصورة الربا، فكأن المشتري قال للبائع زدني في الأجل أزيدك في الثمن، واتفقا على ذلك.

5- وذهب ابن تيمية إلى أن معنى البيعتين في بيعة يحتمل أحد المعنيين الآتيين[3]:

المعنى الأول: أن يبيعه نسيئة الشاة ثم يشتريها بأقل منه نقداً، أو يبيعه الشاة نقداً ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة مع المواطأة على ذلك، فيعود حاصل هاتين الصفقتين أن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها وسلعته عادت إليه، وعلة النهي أن هذين العقدين يؤولان إلى الربا.

المعنى الثاني: أن يدخل المتبايعان بينهما محللاً يبتاع منه أحدهما ما لا غرض له فيه، ليبيعه آكل الربا لموكله في الربا، ثم الموكل يرده إلى المحلل بما نقص من الثمن، فالمنع مرده الربا.

ومثاله: أن يشتري آكل الربا من - المحلل- شاةً بسبعين دينار نقداً، ثم يبيعها لموكل الربا بمائة دينار إلى أجل، فيبيعها موكل الربا للمحلل بسبعين ديناراً، وبذلك تعود السلعة للمحلل، و يدفع آكل الربا سبعين ديناراً حالّة ليأخذ مائة إلى أجل، ويحصل موكل الربا على سبعين ديناراً حالّة، ويردها مائة دينار إلى أجل.

وقد رجح ابن تيمية التفسير الأول، وهو أن يبيعه نسيئة ثم يشتري بأقل منه نقدا، أو يبيعه نقدا ثم

---

(1) الغمراوي، **السراج الوهاج**، ح1، ص180.

(2) المباركفوري، **تحفة الاحوذي**، ج4، ص358.

(3) ابن تيمية, **مجموع الفتاوى** ، ج3، ص139.

يشتري بأكثر منه نسيئة مع المواطأة على ذلك، وأيد مذهبه بوجود رواية أخرى تجمع في النهي في بيعتين في بيعة والسلف والبيع، وكلا العقدين يؤول إلى الربا، فعلة النهي عن هذا البيع هي الربا ، وهي أكثر ما تتحقق في هذه الصورة (1).

الراجح: أرى أن مفهوم" البيعتين في بيعة " المنهي عنه: هو كل عقدين ترتب على الجمع بينهما محظور شرعي، كالربا أو الغرر، أوجهالة الثمن، أوالمخاطرة، بحيث يؤدي فيما بعد إلى النزاع والمشاحنة.

فجميع المعاني السابقة التي وردت في البيعتين في بيعة عللت النهي بتضمن العقد على محظور شرعي، كالربا أو الغرر أو الجهالة، أو التلجأة، وكل هذه المحظورات تؤدي إلى خروج العقد عن الغاية التي لأجلها شرع، وهي تحقيق مصالح الناس المشروعة، والتيسير عليهم في معاشهم.

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص138.

الفرع الثاني: صور العقود المجتمعة ومشروعية كل منها

الصورة الأولى: اجتماع عقدين باشتراط أحدهما في الآخر في عقد واحد

الصورة االثانية: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بعوض واحد

الصورة الثالثة: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بعوضين متميزين

الصورة الرابعة: اجتماع عقدين في عقد واحد على عين واحدة في وقت واحد

الصورة الخامسة: الجمع بين العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الصورة الأولى: اجتماع عقدين باشتراط أحدهما في الآخر في عقد واحد

تسمى العقود المجتمعة التي يشترط أحدها في الآخر بحيث يتوقف تمام كل منها على تمام الآخر بالعقود المتقابلة، حيث كل عقد يقابل الآخر في التمام[1].

وقد عبر الفقهاء عن هذه الصورة "باشتراط عقد في عقد"[2]، واختلفوا في مشروعيتها إلى قولين، على النحو الآتي:

القول الأول: لا يجوز الجمع بين عقدين باشتراط أحدهما في الآخر في منظومة واحدة

ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] فلم يجيزوا اجتماع عقدين باشتراط أحدهما في الآخر، كاشتراط البيع والصرف في صفقة واحدة، كما لو قال شخص لآخر: بعتك هذا الدكان بعشرة آلاف دينار أردني على أن تعطيني في تلك الدنانير ريالات سعودية، أو الجمع بين بيعتين في عقد واحد، كما لو قال: بعتك حصاني هذا بمائة على أن تبيعني دارك بألف، فالبيعتان جميعا مفسوختان[7].

وحجتهم في ذلك:

1- أن هذا البيع من باب بيعتين في بيعة، وذلك منهي عنه بنص الحديث الشريف.

---

(1) عزام، **حكم اجتماع العقود في صفقة واحدة**، ص68.

(2) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص19..

(3) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص447. السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص16.

(4) الشافعي، **الأم**، ج7، ص291. الغمراوي، **السراج الوهاج**، ج1، ص180. النووي، **المجموع**، ج9، ص320. الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص269. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص210. الانصاري، **فتح الوهاب**، ج1، ص283. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص31. السبكي، **فتاوى السبكي**، ج1، 346.

(5) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص17.ابن مفلح، **المبدع**، ج7، ص83. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص31. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص73. الزركشي، **شرح الزركشي**، ج2، ص398.

(6) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

(7) الشافعي، **الأم**، ج7، ص291. ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص161. ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

فعن أبي هريرة – رضي الله عنه– قال: نهى النبي_صلى الله عليه وسلم_ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَة[1].

2- أن هذا البيع باطل للنهي عن بيع وشرط، فهو كبيع بشرط بيع أو قرض[2].

3- أن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط، فيفسد العقد لأن البائع لم يرض بالعقد إلا بذلك الشرط، فإن فات الشرط فات الرضا به.

4- أن العقد انعقد على أنْ مَلّك كلُ واحدٍ منهما صاحبَه ما لم يملك، وذلك منهي عنه[3]، كما أن النفع الحاصل بذلك مجهول فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول[4].

القول الثاني: يجوز الجمع بين عقدين باشتراط أحدهما في الآخر في منظومة واحدة

وذهب إلى هذا القول المالكية[5] وابن تيمية[6] ، حيث جوزوا الجمع بين عقدين باشتراط أحدهما في الآخر، ما لم يكونا قرضاً وبيعاً، للنهي عن بيع وسلف.

جاء في المدونة[7]:" قال ابن القاسم: وكذلك فلو قال أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانيرعلى أن تعطيني سلعة إلى أجل صفتها كذا وكذا، فلا بأس به، إنما وقع الثوب بالحمار والدنانير لغو فيما بينهما".

فالإمام مالك قد أجاز ما لا يجزه أحد من أئمة المذاهب، فلو قال رجل لآخر أبيعك سلعتي هذه بكذا درهماً على أن تعطيني في تلك الدراهم ديناراً، جاز البيع عنده، ووجه ذلك أنه إنما باعه تلك السلعة بالدينار، أما الدراهم فذكرها كان لغواً لم يلتفت إليه[8].

---

(1) الحديث سبق تخريجه ص52.

(2) الغمراوي، **السراج الوهاج**، ج1، ص180.

(3) الشافعي، **الأم**، ج7، ص291.

(4) ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص230.

(5) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى** ج9، ص128. ابن عبد البر، **الاستذكار** ج6، ص404.

(6) ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**، ج29، ص432.

(7) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى** ج9، ص128.

(8) ابن عبد البر، **الاستذكار** ج6، ص404.

ويشترط لصحة هذا البيع أن لا يدخله بيع وسلف، ولا سلعة وذهب بذهب، وإلا بطل البيع[1].

ووجه ذلك : أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وابطاله نصاً أو قياساً[2].

ورد ابن تيمية على استدلال جمهور الفقهاء بحديث "النهي عن بيعتين في بيعة" أن المقصود من النهي بيوع العينة التي يتوصل بها إلى الربا.

وقد أيد ابن تيمية مذهبه بوجود رواية أخرى تجمع في النهي بين البيعتين في بيعة، والسلف والبيع[3]، وكلا العقدين يؤول إلى الربا[4].

كما فسر الإمام مالك مذهبه في معنى "النهي عن بيعتين في بيعة واحدة": أن ذلك عنده على ثلاثة أوجه، أحدها العينة، والثاني ربا الفضل، والثالث بيوع الغرر[5].

الراجح:

بعد عرض قولي العلماء في هذه المسألة، وأدلتهم، تبين أنه لا خلاف بين الفريقين في أن انطواء المعاملة على محظور كالعينة أو الغرر الفاحش، أو الجهالة الفاحشة مبطل للعقد، لكن الخلاف في مدى انطباق الحديث الوارد في "النهي عن بيعتين في بيعة" على الجمع بين عقدين باشتراط أحدهما في الآخر، حيث ذهب الفريق الأول إلى انطباقه على هذه المعاملة، بينما ذهب الفريق الثاني إلى عدم انطباقه عليها، وذلك بناء على تفسير كل منهم للحديث الشريف.

---

(1) البراذعي ,أبو سعيد , **التهذيب في اختصار المدونة**، ط1، (تحقيق محمد الأمين بن الشيخ)، دار البحوث العربية، 2002م، ج 3، ص141. ابن تيمية، **قاعدة العقود**، الموسوم حالياً " **بنظرية العقد**" دار المعرفة، بيروت، ص191. مجلد واحد. وقد ذكر الشيخ أحمد الزرقا أن هذا الكتاب" **قاعدة العقود**" طبعته الجماعة السلفية بمصر بإشراف الشيخ حامد الفقي، لكنهم غيروا اسمه، فجعلوا عنوانه" **نظرية العقد لابن تيمية**" لبيان أن موضوعه يقابل نظرية العقد في الفقه القانوني، لكنهم أخطأوا في ذلك، لأن امانة كالعلم، فكان عليهم الحفاظ على اسمه. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص468.

(2) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص132.

(3) الحديث سبق تخريجه ص49.

(4) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص138.

(5) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج6، ص450.

وترى الباحثة أنه إذا أمكن ضبط هذه المعاملة- وهي اشتراط عقد في عقد- بالضوابط الشرعية بحيث لا تؤدي إلى محظور شرعي كالربا أو الغرر أو الجهالة أو الظلم أوالتلجئة، فإنه لا مانع من القول بجوازها ما دامت تحقق مصلحة راجحة مشروعة، وذلك للأسباب الآتية:

1- أن الأصل في العقود الإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه، وأن النهي لا يكون إلا إذا ترتب على المعاملة أمر محظور، ولا محظور في الجمع بين عقدين اشترط أحدهما في الآخر، وكل منهما جائز إذا انفرد، ولا يترتب على الجمع بينهما محرم، كالجمع بين البيع والقرض، والذي مآله الربا.

2- أن جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بتحريم الجمع بين عقدين اشترط أحدهما في الآخر قد ذهبوا إلى أن هذه المعاملة منهي عنها كونها من صور" بيعتين في بيعة"، وعلة النهي أنها تؤول إلى محظور كالعينة، أو الغرر الفاحش، أو المخاطرة، أو تمليك ما لم يملك، فإذا انتفت علة النهي، ولم تؤل المعاملة إلى محظور، فلم يتبق سبب للنهي عنها. والله أعلم.

وقد ذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى جواز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً[1]، وبذلك فقد أخذت برأي الجمهور الذين منعوا اجتماع عقد في عقد، باشتراط أحدهما في الآخر.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند(3)، ص350.

الصورة االثانية: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بعوض واحد

اختلف الفقهاء في حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بعوض واحد على أقوال:

القول الأول: يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم على محلين بعوض واحد في منظومة واحدة إذا كان كل منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاظر.

وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الحنفية(1) وأشهب من المالكية(2) والشافعية في أظهر القولين(3) والحنابلة في رأي(4)، حيث أجازوا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم على محلين بعوض واحد كالجمع بين البيع والصرف، ووجه الاختلاف بينهما أن البيع يحتمل الخيار، فلا ينفسخ بالتفرق قبل القبض، والصرف لا يحتمله، فإذا تفرق العاقدان قبل القبض انفسخ العقد.

وقد مثل لذلك الحنفية، فقالوا: لو أعطى رجل لآخر درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلساً، وأعطني بنصفه درهماً صغيراً وزنه نصف درهم، فهو جائز، وذلك لأنه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما إذا انفرد(5).

وقد سئل الإمام مالك عن رجل باع عبده بعشرة دنانير على أن يبيعه المشتري عبده بعشرين دينارا، فأجاز البيعتين، وقال:" إنما هو عبد بعبد وزيادة عشرة دنانير"(6).

وكذلك أجاز الإمام الشافعي في أظهر القولين الجمع بين عقدين مختلفين في الحكم كالإجارة والبيع أو الصرف والسلم، ووجه ذلك أن آحاد هذه العقود صحيحة، فلا مانع من الجمع بينها في الحكم(7).

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص142. السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص27.

(2) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج9، ص127. واستثنى المالكية اجتماع البيع مع عدد من العقود مجتمعة في (جص مشنق)، وهي الجعالة، الصرف، المساقاة، الشركة، النكاح، القرض.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**, ط2, 12م, المكتب الاسلامي, بيروت, 1984م، ، ج3، ص429. الغزالي، **الوسيط** ،ج3، ص94- 95.

(4) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص33. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج1، ص311.البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص179.

(5) السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص27.

(6) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج9، ص127.

(7) الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص95.

وإلى جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ذهب الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، فأجازوا الجمع بين البيع والإجارة، أو البيع والصرف، في عقد واحد **بعوض واحد**، فلو باع رجل عبده لآخر وصارفه ديناراً بمائة درهم، صح البيع والصرف[(1)].

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- بأن الأصل في العقود الجواز والصحة، فلا يوجد ما يمنع هذا الجمع ما لم يترتب عليه محظور شرعي [(2)].

2- أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة[(3)].

3- لأن العقد وقع على عينين يجوز أخذ العوض عنهما منفردين فجاز أخذه عنهما مجتمعين[(4)].

القول الثاني: لا يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم على محلين بعوض واحد في منظومة واحدة

وذهب إلى هذا الرأي الشافعي في قول[(5)]، والحنابلة في رواية[(6)]، وابن حزم الظاهري[(7)].

فإذا جمع العاقدان في صفقة واحدة بين عقدين مختلفي الحكم كالسلم والإجارة، أو البيع والصرف، أو ما بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، فالعقد باطل في الكل[(8)].

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،(ت1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى**، ط2، 3م، عالم الفكر، بيروت، 1996م، ج2، ص21.

(2) المرداوي، **الإنصاف**، ج6، ص31.

(3) السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، (ت1243هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، 6م، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961م، ج3، ص48. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** ج1، ص307. البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص179. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ج2، ص33.

(4) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص40.

(5) الغمراوي، **السراج الوهاج**، ج1، ص183. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص95.

(6) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص33.

(7) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

(8) النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص492. ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص33. ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص15.

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية التالية:

1- إن حكم العقدين مختلف، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيبطل العقد فيهما[1].

2- لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلاً منهما من العوض، وذلك محذور[2].

3- أن هذا الجمع من باب البيعتين في بيعة المنهي عنه، فيبطل العقد فيهما.

القول الثالث:لا يجوز الجمع بين عقد البيع وعدد من العقود وهي (: الجعالة، الصرف، المساقاة، الشركة، النكاح، القرض) [3] ويجوز فيما دون ذلك.

وذهب إلى هذا القول المالكية[4] باستثناء أشهب، فإذا اجتمع أحد هذه العقود مع عقد البيع بطلت الصفقة.

وقد استدل أصحاب هذا القول بدليل عقلي وهو: أن الشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فلا يصح الجمع بين البيع والنكاح؛ لتضادهما في بعض الأحكام ، فالبيع مبني على المشاحة، بينما النكاح مبني على المسامحة، و الصرف لا يقبل الخيار، ويشترط فيه القبض قبل التفرق، والبيع يقبل الخيار، فلا ينفسخ العقد بالتفرق قبل القبض[5].

---

(1) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص40.

(2) الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص95. البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، (ت1221هـ)، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب التجريد لنفع العبيد**، 4م، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ج2، ص229. الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج4، ص329. الانصاري، **فتح الوهاب**، ج1، ص228. الشربيني، محمد بن الخطيب، (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 4م، دار الفكر، بيروت، ج2، ص42. الرملي، **حاشية الرملي**، ج2، ص45.

(3) هذه العقود مجتمعة في قولنا" جص مشنق".

(4) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص32. المغربي، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج4، ص314. عليش، **منح الجليل**، ج4، ص501. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، **الذخيرة**، ط1، 14م، (تحقيق: محمد بو خبزة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ج4، ص392.

(5) القرافي، **الفروق**، ج3، ص249.

كما لا يجوز الجمع بين البيع والجعالة، أوالمساقاة، أوالقراض؛ لأن كل من الجعالة والمساقاة والقراض يتضمن جهالة في مقدار العمل، والجهالة تنافي البيع، فكل منها مضاد لعقد البيع.

كما لا يجوز الجمع بين عقد البيع وعقد الشركة؛ لأن الشركة في بعض أحكامها مخالفة للأصول، بينما البيع وفق الأصول، فضاد كل منهما الآخر[1]، حيث يغتفر في الشركات ما لا يغتفر في عقود المعاوضات.

وبالتالي فكل عقدين بينهما تضاد أو منافاة في الشروط أو الأحكام لا يجوز أن يجمعهما عقد واحد.

أما العقود التي تتوافق في أحكامها وشروطها، فيجوز الجمع بينها في عقد واحد، ومن ذلك البيع والإجارة، فالإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة، وذلك يوافق البيع، فجاز الجمع بينهما[2].

القول الراجح :

الراجح في المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم على محلين بعوض واحد في منظومة واحدة إذا كان كل منها جائز بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاظر.

وذلك أن مصالح العباد مقصودة للشارع، والمعاملات تدور معها حيث دارت، كما أن الشارع قد توسع في بيان العلل والحكم في باب المعاملات، وأكثر ما علل فيها بالمناسب، الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، فالشارع قصد في المعاملات المعاني لا مجرد الوقوف مع النصوص[3].

ويمكن الرد على أصحاب القول الثاني بأن اختلاف بعض أحكام العقدين لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه[4].

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج3، ص249.

(2) المصدر نفسه.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص306.

(4) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص33.

أما ما ذهب إليه المالكية من منع الجمع بين البيع وبعض العقود لا ينتظم في جميع معاملاتهم، **فقد أجاز المالكية** الجمع بين الصرف والبيع في صورتين للضرورة(1)، **وأجاز أشهب** الجمع بين الصرف والبيع في عقد واحد مطلقاً، **وأنكر أن يكون الإمام مالك** قد كرهه، قال أشهب: "إنما الذي كرهه – مالك– الذهب بالذهب معهما سلعة، والورق بالورق معهما سلعة"، وقال ابن رشد: "وقول أشهب أظهر"(2).

وبهذا الرأي أخذت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، في معيار الجمع بين العقود، حيث اعتبرت هذه الصورة من صور الجمع الجائزة شرعا(3).

الصورة الثالثة: اجتماع عقدين في عقد واحد على محلين بعوضين متميزين

لا خلاف بين الفقهاء(4) في صحة الجمع بين عقدين في عقد واحد على محلين بعوضين متميزين، إذا كان كل واحد منهما لو انفرد في العقد جاز، ولا تضاد بينهما، وليس أحدهما مشروطاً في الآخر.

فلو قال رجل لآخر: بعتك هذا البستان بمائة دينار، وأجرتك بيتي بخمسة دنانير، فالعقد صحيح في البيع والإجارة، وكذلك لو جمع رجل بين البيع والإجارة، أو بين البيع والقسمة، أو بين القسمة والإجارة، أو جمع بين كل هذه العقود في صفقة واحدة، وسمى لكل واحد منها ثمنا مفصلا، فقبل المشتري كذلك على التفصيل جاز.

---

(1) جاء في شرح مختصر خليل استثناء المالكية صورتين من منع اجتماع البيع والصرف، وذلك للتيسير على الناس " الصورة الأولى: أن يكون البيع والصرف دينارا واحدا كشاة وخمسة دراهم بدينار، وسواء تبع البيع الصرف أو العكس، فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة إليه، الثانية أن يجتمع البيع والصرف في دينار كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما".

(2) الخرشي، عبد الله بن محمد، (ت1230هـ) **شرح الخرشي على مختصر خليل**, 4م, دار الفكر, بيروت، ج5، ص40. العبدري، **التاج والإكليل**، ج4، ص314. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص32.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، حيث ذكرت أن من صور العقود المجتمعة في عملية واحدة: أن تكون مبرمة بعوض واحد، كما لو باعه أرضاً وأجره سيارة بألف دينار".

واستندوا في هذا الرأي إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود كل واحد منها جائز بمفرده فإنه يحكم على المجموع بالجواز وبناء عليه فيصح الجمع بين عقدين – حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم– بعوض واحد. البند(1/2/2)، ص350، 355.

(4) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج4، ص526. السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص27. الدردير، **الشرح الكبير**، ج2، ص305. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص430. البهوتي، **كشاف القناع**، ج3،ص179.

ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما، أو قبلت فيها جميعاً فالكل جائز؛ لأن القبول يترتب على الإيجاب، فإذا وقع مفسراً فكذلك القبول، ولو قبل في أحدها صَار قبوله شرطاً لِصِحة القَبول في الباقي، فليس للمشتري أن يقبل أحدها بعوضه [1].

وبهذا الرأي أخذت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، في معيار الجمع بين العقود، حيث اعتبرت هذه الصورة من صور الجمع الجائزة شرعاً[2].

الصورة الرابعة: اجتماع عقدين لازمين[3] في عقد واحد على عين واحدة في وقت واحد

ذكر هذه الصورة الشافعية[4] والحنابلة[5]، وأبطلوها ، فقالوا لا يجوز أن يجتمع على العين عقدان لازمان فى محل واحد في وقت واحد كما لو أورد شخص عقدي البيع والإجارة على عين واحدة بعوض واحد في زمن واحد.

جاء في الأشباه والنظائر[6]:" لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد".

وجاء في النكت والفوائد السنية[7]:" إن قال بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل". كما لا يجوز إيراد أكثر من عقد من نوع واحد على عين واحدة أو شخص واحد- في إجارة الأشخاص- في وقت واحد، فلو استأجر شخص انساناً للخدمة شهراً فلا يجوز أن يستأجره تلك المدة لخياطة ثوب، أو للقيام بعمل آخر[8].

---

(1) عليش، محمد عليش، (ت1299هـ)، **منح الجليل**، 9م، دار الفكر، بيروت، 1988م، ج3، ص442. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص430. الشافعي، **الأم** ، ج3، ص101. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج1، ص308 . ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج4، ص469.

(2) هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعاييرالشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند(1/2/2) ص350. وجاء في هذا البند:" قد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين، كما إذا باعه هذه الدار بألف دينار، وأجره سيارته شهراً بمائة دينار.

(3) العقد اللازم: هو العقد الذي ليس لأحد العاقدين فسخه دون رضا الآخر، الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص144.

(4) الزركشي، محمد بن عبد الله المصري، (ت772هـ)، **المنثور**،(تحقيق: تيسير محمود)، 3م، ط2، 1984م، وزارة الاوقاف الإسلامية، الكويت، ج2، ص410. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ج1، ص151.

(5) ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج1، ص308.

(6) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ج1، ص151.

7- ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج1، ص308.

8- الزركشي، **المنثور**، ج2، ص412.

ووجه ذلك: أن العين أو المنفعة خرجت من تصرف المالك بالعقد الأول، فصار المحل مشغولاً به، فلم يبق للعقد الثاني محل[1]، كما أن من ملك العين ملك منافعها.

فضابط المنع أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد، وإلى ذلك ذهب مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة[2].

وإلى ذلك ذهبت **الندوات الفقهية لبيت التمويل الكويتي في فتاواها** بشأن اجتماع العقود، حيث أجازت اجتماع العقود في صفقة واحدة ما لم تؤد إلى محظور[3].

---

(1) هيئة المحاسبة والمرجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الإجارة المنتهية بالتمليك، ملحق (ب)، ص123.

(2) قرار مجمع الفقه الاسلامي بخصوص الإجارة المنتهية بالتمليك، في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ ـ 1 رجب 1421هـ . ومما جاء فيه:" ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي: أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام. وأن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع".

(3) **جاء ذلك في الفتوى رقم(1)** من فتاوى الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ومما جاء فيها:" يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معاً، وذلك بشرط:

أ- ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع.

ب- ألا يترتب على اجتماعها تَوَسُّل إلى ما هو محرَّم شرعاً.

كما ورد الجواز في الفقرة رقم(1) من الفتوى رقم(6) من فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، ومما جاء فيها:" لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة سواء أكانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود.

ويستثنى من ذلك ما يأتي:

أ- اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا، أو شبهته مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد آخر، لورود النهي عن بيع وسلف ولأنه يؤدي إلى الربا.

ب- واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة. أنظر: زعتري، **المعاملات المالية** (فتاوى فقهية معاصرة)، فتاوى **الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي**، الفتوى رقم (1)، ص5-6.

الصورة الخامسة: الجمع بين العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل يحكمها نظام معين باعتبارها عملية واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة[1].

ومن أمثلة هذه الصورة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد السلم الموازي، وعقد المرابحة للآمر بالشراء، وغيرها.

وسأتناول هذه الصور بالتفصيل في الفصل الخاص بتطبيقات الجمع بين العقود_ إن شاء الله تعالى_.

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 4/2/2، ص350.

الفصل الثاني

ضوابط الجمع بين العقود، والرخص والتخفيفات الشرعية فيه، وأثر المواطأة عليه

سأتناول في هذا الفصل الضوابط الشرعية للجمع بين العقود المالية، والرخص والتخفيفات الشرعية على الجمع بينها ، وكذلك مفهوم المواطأة في الاصطلاح الفقهي ، وأثرها على الجمع بين العقود، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الاول: ضوابط الجمع بين العقود

للجمع بين العقود ضوابط عدة يمكن إجمالها في الآتي: أن لا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي، وأن لا يكون في الجمع حيلة ربوية، وأن لا يكون الجمع بين العقود ذريعة إلى الربا، وأن لا يكون بين عقود بينها تناقض أو تضاد أو تنافر في الأحكام والموجبات.

وسأتناول هذه الضوابط في المطالب التالية:

المطلب الأول: أن لا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي.

المطلب الثاني: أن لا يكون في الجمع حيلة ربوية.

المطلب الثالث: أن لا يكون الجمع بين العقود ذريعة إلى الربا.

المطلب الرابع: أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات.

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أن لا يكون الجمع محل نهي في نص شرعي

وأصل هذا الضابط ورود أحاديث شريفة تنهى عن الجمع بين عدد من العقود، في عقد واحد، كالنهي عن البيع والسلف، والنهي عن بيعتين في بيعة، كما وردت أحاديث تنهى عن الجمع بين البيع والشرط، أو البيع والشرطين في صفقة واحدة .

و قد سبق الحديث[1] عن الجمع بين البيعتين في بيعة، والجمع بين البيع والشرط والبيع والشرطين، وسأتناول في هذا المطلب النهي عن الجمع بين البيع والسلف، على النحو الآتي:

النهي عن الجمع بين البيع والسلف[2]

اتفق الفقهاء[3] على عدم جواز اجتماع البيع والسلف- القرض- في عقد واحد، فلا يحل اجتماع بيع مع شرط سلف، وله صور:

الأولى: أن يقول أحد العاقدين للآخر: بعتك هذا الثوب بعشرة على أن تقرضني عشرة.

الثانية: أن يقرض أحد العاقدين الآخر قرضاً ويبيعه سلعة بأكثر من قيمتها، بحيث يكون قرضه قد روج متاعه بهذا الثمن [4].

الثالثة: أن يقرضه قرضاً ويقول له: إن لم يتهيأ عندك فهو بيع عليك[5].

---

(1) سبق الحديث عن هذه المسائل في الفصل الأول من هذا البحث.

(2) السلف **لغة**: سلف يسلف سلفاً بفتحتين : مضى، والقوم السلاف المتقدمون، وسلف الرجل آباؤه المتقدمون، والجمع أسلاف، الرازي، **مختار الصحاح**، ج1، ص130. والسلف في المعاملات له معنيان، أحدهما: القرض الذي لا منفعة للمقرض فيه غير الأجر والشكر, وعلى المقترض رده كما أخذه ، والعرب تسمي القرض سلفا كما ذكره الليث، والمعنى الثاني في السلف هو أن يعطي مالا في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف, وذلك منفعة للمسلف، ويقال له سلم **دون الأول**. و المعنى المراد في هذا البحث هو المعنى الأول، وهو القرض. ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص159.

(3) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص446. القرافي، **الفروق**، ج3، ص249. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص72. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص38. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص520.

(4) المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم(ت1353هـ)، **تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي**، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص360-361.

(5) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج3، ص534.

ووجه ذلك أن القرض لم يكن إلا للبيع، فلولاه لما رضي البائع بإقراض المشتري، وكذلك الأمر لو كان القرض من المشتري، كقول البائع: لا أبيعك حتى تقرضني[1].

فإذا أقرضه قرضاً على أن يشتري منه، أو على أن يبيعه بثمن أعلى من الثمن المعروف، فالبيع في جميع ذلك فاسد؛ لأن العقد لم ينعقد إلا على اشتراط بيع وسلف، فاشترط المنفعة مقابل إعطائه القرض، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا، فهذا الشرط فاسد مفسد للعقد من أصله، وكل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه ضامن لقيمته[2].

فإذا أسقط مشترط السلف شرطه، وتبايعا على ذلك لا يجوز البيع؛ لأن العقد انعقد فاسداً، حيث انعقد بأمر منهي عنه، وهو البيع والسلف[3].

وذهب بعض المالكية إلى صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف شرطه، فإذا سقط شرط السلف جاز ما عقداه ومضى[4].

واستدل الفقهاء على عدم جواز الجمع بين البيع والسلف بالحديث الشريف: عن عبد الله بن عمرو أن" رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: :" لا يَحِلُ سَلَفٌ وَبَيَعْ، وَلا شَرْطَانِ في بَيْعْ، ولا رِبْحَ ما لمْ يَضْمَنْ، وَلا بَيْعَ ما لَيْسَ عِنْدَكَ"([5].

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على عدم حل البيع والسلف، وقد فسر الإمام أحمد الحديث الشريف بأحد معنيين[6]:

الأول: أن يقرض البائع المشتري قرضاً ثم يبايعه عليه بيعاً يزداد عليه فيه.

الثاني: أن يقرضه قرضا ويقول له إن لم يتهيأ عندك فهو بيع عليك.

---

(1) الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، **شرح بلوغ المرام**، الجزء الرابع، المكتبة الإلكترونية، فقرة" الجمع بين السلف والبيع". شبكة الإنترنت، الموقع الإلكتروني: جامع شيخ الإسلام ابن تيمية.

(2) السرخسي، **المبسوط** ، ج13، ص16. الشافعي، **الأم**، ج3، ص76. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص31.

(3) الشافعي، **الأم**، ج5، ص177. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص398.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص294–295.

(5) الحديث سبق تخريجه ص49.

(6) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج3، ص534.

وقد تعددت آراء الفقهاء في سبب النهي الوارد في الحديث الشريف عن الجمع بين البيع والسلف، فذهب الحنفية[1] إلى أن المنع مرده وجود شرط في العقد لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، مما يفسد العقد.

ومذهب الحنفية أن كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد الطرفين أو للمعقود عليه، ولم يجر به العرف، ولم يرد الشرع بجوازه، فهو فاسد مفسد للعقد[2].

ووجه ذلك أن الشرط باطل في نفسه، فهو ليس ضمن الشروط الصحيحة في البيع، والمنتفع به-المقرض- غير راضٍ بدونه، فتتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط، فلهذا فسد به البيع[3].

وذهب المالكية[4] إلى أن المنع في الجمع بين البيع والسلف مرده التناقض والتضاد والتنافر في بعض أحكام العقدين، فالبيع عقد معاوضة وهو مبني على المشاحة، والقرض عقد تبرع، وهو مبني على الإحسان والترفق.

وذهب الشافعية[5] إلى أن سبب النهي في الحديث الشريف مرجعه الجهالة المبطلة للعقد، فالأثمان يجب أن تكون معلومة، والبيع معلوم، فإذا اشترى داراً بمائة دينار على أن يسلف البائع مائة دينار، لم يكن اشترى بمائة مفردة، ولا بمائتين، والمائة التي اقترضها صارت عارية له،

---

(1) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص446. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج6، ص92. الحصفكي، محمد علاء الدين(ت1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، 6م، ط2 1965م, دار الفكر، بيروت، ج5، ص85. الشيباني, محمد بن الحسن، (189هـ), **الجامع الصغير**، ط1، عالم الكتب, بيروت, 1985م, ص440، مجلد واحد.

(2) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج3، ص48. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص195.الزيلعي، عثمان بن علي(ت743هــ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**, ط2, 6م, دار الكتاب الاسلامي, القاهرة, 1893م، ج4، ص19. السمرقندي, علاء الدين(ت539هــ), **تحفة الفقهاء**، ط1، 3م, دار الكتب العلمية, بيروت, 1984م، ج2، ص52-53.

(3) السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص40.

(4) القرافي، **الفروق**، ج3، ص249.

(5) الشافعي، **الأم**، ج3، ص76. المزني، **مختصر المزني**، ج 1، ص89.

بها منفعة مجهولة، فصار الثمن غير معلوم، والبيع لا يجوز إلا أن يكون بثمن معلوم فبطل العقد.

وذهب الحنابلة[1] إلى أن سبب النهي مرده **ثلاثة أمور:**

الأول: اشتراط عقد في عقد آخر، وهو شرط فاسد مفسد العقد عند الحنابلة.

الثاني: أن اجتماع البيع مع القرض يخرجه عن موضوعه، فالقرض عقد تبرع وإرفاق، فإذا ارتبط به البيع أخرجه عن ذلك، فصار وكأنه قرض جر منفعة وهذا لا يجوز.

الثالث: وجود شبهة الربا؛ لأنه إذا اشترط القرض في البيع زاد في الثمن لأجله، فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض، وذلك ربا محرم، ففسد العقد كما لو صرح باشتراط الربا.

أما الظاهرية[2] فالنهي عندهم يرجع إلى وجود نص خاص ينهى عن هذا الجمع، وهو الحديث الشريف" عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال:" لا يَحِلُ سَلَفٌ وَبيَعْ، وَلا شَرْطَانِ في بَيْعْ، ولا رِبْحَ ما لمْ يَضْمَنْ، وَلا بَيْعَ ما لَيْسَ عِنْدَكَ"[3].

وبناء على اتفاق الفقهاء في عدم جواز الجمع بين البيع والسلف فقد نصت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية** على أن الضابط الأول من ضوابط الجمع بين العقود هو: " **أن لا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن بيع وسلف**" [4].

وإلى ذلك ذهبت **الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي في فتاواها، ومما جاء فيها:**

1- "يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معاً، وذلك بشرط: **ألا يكون الشرع قد نهى**

---

(1) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص38. **ابن قدامة، المغني**، ج4، ص126.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج8،ص416.

(3) الحديث سبق تخريجه ص49.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/4، ص350.

عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها تَوَسُّل (توصل) إلى ما هو محرَّم شرعاً"[1].

2- " لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة سواء أكانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود.

ويستثنى من ذلك ما يأتي: اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا، أو شبهته، مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد آخر، لورود النهي عن بيع وسلف ولأنه يؤدي إلى الربا"[2].

المطلب الثاني: أن لا يكون في الجمع حيلة ربوية

سأتناول في هذا المطلب مفهوم الحيلة الربوية، وبعض صورها، كالاتفاق على بيع العينة، والتحايل على ربا الفضل.

الحيلة لغة: " الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف"[3]. وقيل:" الحيلة ما يتوصل به إلى حالة خفية، وأكثر استعماله فيما في تعاطيه خبث، وقد يستعمل فيما فيه حكمة[4].

واصطلاحاً: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"[5]، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة.

أما الحيلة الربوية: فهي التوصل إلى الربا بعمل ظاهره الجواز، كما لو اشترى شخص من آخر سلعة على أن يشتريها منه البائع في المجلس، فالبيع جائز في أصله، لكن ما رافقه من المواطئة المحرمة أدخله في الحرمة عند جمهور الفقهاء، باستثناء الإمام الشافعي الذي قال بالكراهة مع صحة العقد.

---

(1) زعتري، **المعاملات المالية**(فتاوى فقهية معاصرة) فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (1)، ص6.

(2) زعتري، **المعاملات المالية**(فتاوى فقهية معاصرة) فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، البند (أ) من الفتوى رقم 6، ص5.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص186، مادة حول.

(4) المناوي، **التعاريف**، ج1، ص303.

(5) الشاطبي، **الموافقات**، ج4، ص201. الأسيوطي، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، ج1، ص62.

وللحيل الربوية صور منها: الاتفاق على بيع العينة، والتحايل على ربا الفضل، سأتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاتفاق على بيع العينة أو عكسها

بيع العينة: "أن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا"(1).

وقال **الزركشي:** بيع العينة : أن يشترى الرجل شيئا مؤجلا بأقل مما باعه نقداً "(2).

أما عكس العينة فمصطلح ذكره الحنابلة، ومعناه: "أن يبيع الرجل السلعة بثمن حال ثم يشتريها بأكثر نسيئة"(3).

وقد وردت هذه الصورة عند غير الحنابلة باعتبارها صورة من صور العينة، لكن الحنابلة أطلقو عليها مصطلح" **عكس العينة**"، وجعلوا لها حكم العينة من حيث التحريم.

جاء في **المبدع:**" إذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهي عكس العينة، وهي مثلها في الحكم" (4).

وسبب تسمية بيع العينة بهذا الاسم أن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً(5).

---

(1) المناوي، **التعاريف**، ج1، ص531.

(2) الزركشي، **المنثور**، ج2، ص362.

(3) المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص336.

(4) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص49. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،(ت1051هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، 3م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1996م. ج2، ص55.

(5) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص325.

فالعينة اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة لأجل ذلك، ويبيعها بالعين التي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة[1].

والغرض من بيع العينة المحرم التوصل للربا بعقد ظاهره الصحة، فإن أهل الحيل إنما بنوا في بيع العينة على إخفاء أمر ما، ولو أظهروه لكان البيع فاسداً، فأخفوه ليظهر صحيحاً[2].

وسأتناول معاني بيع العينة وحكمها عند الفقهاء في المسائل التالية:

المسألة الأولى: معاني بيع العينة عند الفقهاء

ذكر الفقهاء لبيوع العينة معان عدة، منها:

أولاً: عند الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن بيع العينة يتضمن المعاني الآتية:

المعنى الأول: أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض، فيقول لا أقرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما، وقيمته في السوق عشرة، ليبيعه في السوق بعشرة دراهم، فيرضى به المستقرض، فيبيعه، فيحصل لصاحب الثوب درهمان، وللمشتري قرض عشرة دراهم.

المعنى الثاني: هي أن يدخل العاقدان بينهما ثالثا، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما، ويسلمه إليه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة، ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة، ويسلمه إليه، ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة، ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً[3].

المعنى الثالث: أن يكون لرجل على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى

---

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص134.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق ابراهيم بن موسى (ت790هـ) **الاعتصام**، المكتبة التجارية الكبرى، جمهورية مصر العربية، ج2، ص86.

(3) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص273.

أجل، قالوا: يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة، فيقبض، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة[1].

المعنى الرابع: أن يشتري شخص عيناً بالنسيئة بأكثر من قيمتها ليبيعها بقيمتها بالنقد، فيحصل له المال[2]، أو يشتري سلعة بثمن معلوم كسبعمائة درهم مثلاً، ثم يبيعها من البائع بخمسمائة درهم قبل نقد الثمن، أي بأقل مما باعه إياها[3].

ثانياً: عند المالكية: ذهب المالكية إلى أن بيع العينة يتضمن المعاني الآتية:

المعنى الأول: أن يمر المشتري بالبائع، فيقول: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول البائع: لا، فينقلب عنه، فيشتري البائع تلك السلعة التي سأله عنها، من غير مواطأة بينهما، ثم يلقاه ويقول له: قد اشتريت السلعة التي سألتني عنها، فاشترها مني إن شئت، فيبيعها بما شاء نقداً أو نسيئة[4].

المعنى الثاني: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة ، وأنا أربحك فيها وأشتريها منك، ولم يسم الثمن[5].

المعنى الثالث: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رجل زاد في سلفه، فإن وقع لزمت السلعة

---

(1) شيخي زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج3، ص194-195.

(2) السرخسي، **المبسوط**، ج11، ص211.

(3) الحصفكي، **الدر المختار**، ج5، ص325. السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ج2، ص57.

(4) الدردير، **الشرح الكبير**، ج3، ص89. العبدري, محمد بن يوسف بن القاسم، (ت897هـ), **التاج والإكليل**، ط2، 6م, دار الفكر, بيروت، ج4، ص405. ابن جزي، محمد بن أحمد(ت741هـ)، **القوانين الفقهية**، م1، ص171.

(5) ابن عبد البر, يوسف بن عبد الله النمري(ت463هـ), **الكافي في فقه أهل المدينة، ط1**، دار الكتب العلمية, بيروت، 1986م, ج1، ص352. عليش، **منح الجليل**، ج5، ص102. المغربي، محمد بن عبد الرحمن(ت954هـ)، **مواهب الجليل**، 6م، دار الفكر، بيروت، ط2، 1977م، ج4، 404.

للآمر؛ لأن الشراء كان له[1].

ثالثاً: عند الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن بيع العينة يتضمن المعاني الآتية:

المعنى الأول:أن يبيع الرجل غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلّمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الـــثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً [2].

المعنى الثاني: أن يبيع الرجل غيره سلعة بثمن نقداً، ويشتريها منه بأكثر من ذلك الـــثمن إلـــى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا[3].

المعنى الثالث: أن يشتري رجل سلعة من أجنبي بألف، ويقبضه الألف، ويقبض الســـلعة، ثـــم يبيعها من الطالب بألف ومائتين إلى أجل، ثم يبيعها هو من صاحبها بتلك الألف التي أخذها[4].

رابعاً: عند الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أن بيع العينة يتضمن المعاني الآتية:

المعنى الأول: أن يبيع البائع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها من المشتري بأقل من الثمن حالاً.

المعنى الثاني: أن يبيع البائع السلعة بثمن حال، ويستلمه، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة[5].

---

(1) خليل، اسحاق بن موسى (ت767هـ)، **مختصر خليل،** (تحقيق: أحمد علي حركات)، دار الفكر، بيروت، ج1، ص179.

(2) النووي، **روضة الطالبين،** ج3، ص416. الهيتمي, أحمد بن حجر، (ت972هــ)، **الفتاوى الفقهية الكبرى،** 4م، دار الفكر، بيروت، ج2، ص183.

(3) النووي، **روضة الطالبين،** ج3، ص416.

(4) السبكي، **فتاوى السبكي،** ج1، ص327. الأنصاري, أبو يحيى زكريا (ت926هــ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي,** ط1, (طبعه وخرج أحاديثه: محمد محمد تامر), دار الكتب العلمية, بيروت. ج2، ص41.

(5) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل،** ج2، ص25. ابن تيمية، **مجموع الفتاوى،** ج29، ص432. المرداوي، **الإنصاف،** ج4، 336.

المعنى الثالث: أن يبيع ما يجري فيه الربا نسيئة، ثم يشتري منه بثمنه قبل قبضه من جنسه، أو مما لا يجوز بيعه به نسيئة، لم يجز، فهي العينة[1].

خامساً: الظاهرية:

ذهب ابن حزم إلى أن العينة هي عقد السلم، أو البيع نسيئة، جاء في المحلى:" قال أبو محمد: الْعِينَةُ هي السلم نفسه، أو يبيع سلعة إلى أجل مسمى"[2].

أما الصورة التي أوردها الفقهاء لبيع العينة فقد ذكرها ابن حزم دون أن يسميها بيع عينة، وهي: أن يبيع شخص لآخر سلعة بثمن حال أو مؤجل ثم يشتري تلك السلعة من الشخص الذي اشتراها منه بمثل ما اشتراها أو أكثر أو أقل، سواء كان هذا البيع حالاً أو إلى أجل[3].

المسألة الثانية: حكم بيع العينة

من خلال المعاني المتقدمة التي أوردها الفقهاء لبيع العينة تبين أن للعينة **ثلاثة أحكام**، تختلف باختلاف معانيها، على النحو التالي:

الأول: بيع العينة جائز: فالعينة جائزة، بالمعنى الأول الذي أورده المالكية، وهو أن يمر المشتري بالبائع، ليشتري سلعة ما، فلا يجدها، فينقلب عنه، فيشتري البائع تلك السلعة ويعرضها عليه دون مواطأة سابقة، فيشتريها بما شاء نقداً أو نسيئة[4].

الثاني: بيع العينة مكروه: فالعينة مكروهة بالمعنى الثاني الذي ذكره المالكية للعينة، وهو أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة ، وأنا أربحك فيها وأشتريها منك، ولم يسم الثمن[5].

---

(1) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص50.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص106.

(3) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص47.

(4) أنظر المعنى الأول من معاني العينة عند المالكية صفحة78.

(5) أنظر المعنى الثاني من معاني العينة عند المالكية صفحة78.

الثالث: العينة مختلف في حكمها: حيث منعها فقهاء وأجازها آخرون، وهي الصور والمعاني التي تعارف الفقهاء على تسميتها بالعينة، حيث تعود فيها السلعة المشتراة للبائع مع زيادة في الثمن، وصورتها: أن يشتري الشخص سلعة مؤجلة بأقل مما باعها نقداً، أو أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها ممن ابتاعها منه بأكثر نسيئة، وذلك على النحو التالي:

وقد اختلف الفقهاء في بيع العينة بهذا المعنى على أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيع العينة بأن يشتري الشخص سلعة مؤجلة بأقل مما باعها نقداً، أو أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها ممن ابتاعها منه بأكثر نسيئة.

وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة (1) والإمام مالك (2) وبعض الشافعية (3) والإمام أحمد ابن حنبل(4)، فقالوا بعدم جواز العينة في الصورتين المذكورتين.

ووجه ذلك أن بيع العينة تحايل من العاقدين على الشرع لبيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، وبينهما سلعة محللة، مع المواطأة على ذلك، فهو وسيلة للحصول على الربا بالحيلة، كما أنه بيْع ما لم يملك، وكلاهما منهي عنه(5).

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص90. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص54. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص200. السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ج2، ص57.

(2) عليش، **منح الجليل**، ج5، ص102. ابن عبد البر، **الكافي**، ج1، ص325. الدردير، **الشرح الكبير**، ج3، ص89.

(3) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ج2، ص183.

(4) المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص335. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص55. ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص30.

(5) ابن عبد البر، **الكافي**، ج1، ص325.

أدلة أصحاب القول الأول القائلين بعدم جواز بيع العينة

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

أولاً: من السنة النبوية: عن ابن عمر – رضي الله عنهما– قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول: إذا تَبايَعْتُمْ بِالعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنابَ البَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بالزَرْعَ وَتَرَكْتُمْ الجَهادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلّاً لا يَنْزِعْهُ حتّى تَرْجِعوا إلى دينِكُمْ"[1].

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه أن من وقع في هذه الأمور ومنها العينة كأنه خرج من الدين، وفي ذلك زجر بليغ عن بيع العينة، وقد توعده الله سبحانه وتعالى بذل وصغار ومسكنة[2].

---

(1) أخرجه أبو داود، **سنن أبي داود،** كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، حديث رقم(3462), ج3، ص274. والبيهقي، **سنن البيهقي الكبرى،** كتاب الطهارة، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، حديث رقم(10484)، ج5، ص316.

قال ابن القيم :" رواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخرساني أن عطاء الخرساني حدثه أن نافعا حدثه عن بن عمر قال سمعت رسول الله يقول فذكره وهذان إسنادان حسنان يشد أحدهما الآخر.

فأما رجال الأول فأئمة مشاهير، وإنما يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر، والإسناد الثاني يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر، فإن عطاء الخرساني ثقة مشهور وحيوة كذلك، وأما إسحاق أبو عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين، مثل حيوة والليث ويحيى بن أيوب وغيرهم، وله طريق ثالث رواه السري بن سهل، حدثنا عبد الله بن رشيد حدثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ولقد سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، وتركوا الجهاد، واتبعوا أذناب البقر، أدخل الله عليهم ذلا لا ينزعه حتى يتوبوا ويرجعوا إلى دينهم، وهذا يبين أن للحديث أصلا وأنه محفوظ. ابن القيم، **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود،**14م، ط2، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج9، ص245.

(2) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ)، **نيل الأوطار،** 9م، دار الجيل, بيروت، 1973م، ج5، ص320.

ثانياً: من الأثر: "عن أبي إسحاق، عن العالية، قالت: كنت قاعدة عند عائشة- رضـــي الله عنها- فأتتها أم محبة، فقالت لها: يا أم المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت لها: بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله – صـــلى الله عليه وسلم – إن لم يتب"(1).

وجه الدلالة: دل الأثر على أن هذا البيع محرم بدليل ذم السيدة عائشة- رضي الله عنها- له وقولها ببطلان جهاد زيد بن أرقم إن لم يتب عنه، حيث اعتبرته معصية تستحق التوبة، ومعلوم أن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له، ولولا أن عند السيدة عائشة- رضي الله عنها- علم من النبي-

---

(1) أخرجه البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، كتاب الطهارة، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، حديث رقم(10580)، ج5، ص330. والدارقطني, علي بن عمر البغدادي, (ت385هـ), **سنن الدار قطني**، 4م، (تحقيق:عبد هاشم المدني)، دار المعرفة, بيروت, 1966م. كتاب الطهارة، باب ما روي في جواز تقديم غسل اليد اليمنى على اليسرى، حديث رقم(211)، ج3، ص52.

قال فيه **ابن الجوزي**:" قالوا العالية امرأة مجهولة فلا يقبل خبرها، قلنا بل هـــي امـــرأة جليلـــة القـــدر معروفة، ذكرها محمد بن سعد في كتاب الطبقات، فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إســـحاق السبيعي، سمعت من عائشة". ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي(ت579هـ)، **التحقيـــق فـــي أحاديـــث الخلاف**، (تحقيق: مسعد السعدي)، 2م ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، ج2، ص184. وقال **ابن حجر العسقلاني**: " إسناده ضعيف، وله عند أحمد إسناد آخر أجود وأمثل منه. العسقلاني، **الدرايـــة في تخريج أحاديث الهداية**، ج2، ص151.

وقال **الزيلعي**:" وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات". الزيلعي، عبد الله بن يوسف(ت762هـ) **نصب الراية لأحاديث الهداية**، (تحقيق: محمد البنوري)، 4م، دار الحديث، مصر، ط1896م، ج4، ص16.

وقال **ابن عبد الهادي الحنبلي**:" هذا إسناد جيد، وإن كان الشافعي قد قال إنا لا نثبت مثله على عائشة – رضي الله عنها-، وكذلك قول الدارقطني في العالية أنها مجهولة لا يحتج بها فيه نظر، وقد خالفه غيره، فلولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجر أن تقول مثل هـــذا الكلام بالاجتهاد والله أعلم. الحنبلي، محمد بن احمد بن عبد الهادي(ت744هـ) **تنقيح تحقيـــق أحاديـــث التعليق**، (تحقيق: أيمن شعبان)، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ج2، ص558.

صلى الله عليه وسلم- يقطع بصحة ما ذهبت إليه لما قالت مثل هذا الكلام بالاجتهاد، وهذا يدل على أن هذه المعاملة ذريعة إلى الربا، فاستحلالها استحلال للربا، واستحلال الربا كفر.

وعُذر زيد بن أرقم- رضي الله عنه- عدم علمه بتحريم هذا البيع، لهذا أمرت السيدة عائشة- رضي الله عنها- بإبلاغه، فمن بلغه التحريم وتبين له ذلك، ثم أصر عليه، لزمه هذا الحكم [1].

ثالثاً: من المعقول

يستدل على فساد العينة بالمعقول بالأمور الآتية:

1- أن الله تعالى حرم الربا، والعينة وسيلة إلى الربا، والوسيلة إلى الحرام حرام.

2- إن هذا العقد يتضمن إظهار صورة مباحة، وإضمار ما هو من الكبائر، فلا تنقلب الكبيرة مباحة بإخراجها في صورة البيع الذي قصده حقيقة الربا.

3- أن الطريق متى أفضت إلى الحرام فإن الشريعة لا تأتي بإباحتها، لأن إباحة الوسيلة وتحريم الغاية جمع بين النقيضين، فلا يتصور أن يباح شيء ويحرم ما يفضي إليه، بل لا بد من تحريمهما أو إباحتهما، والثاني باطل قطعا، فيتعين الأول.

4- أن الشارع حرم الربا وجعله من الكبائر، وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله؛ لما فيه من أعظم الفساد والضرر، فلا يتصور مع هذا أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر بالحيل[2].

---

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص136. ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص26.

(2) ابن القيم، **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود**، ج9، ص241.

القول الثاني: يجوز بيع العينة بأن يشتري الشخص سلعة مؤجلة بأقل مما باعها نقـداً، أو أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها ممن ابتاعها منه بأكثر نسيئة.

وذهب إلى هذا القول الشافعية[1] والظاهرية[2] وأبو يوسف من الحنفية[3]

فيجوز عند أصحاب هذا القول أن يبيع الرجل غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً.

وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً، ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم، لا وسواء اعتاد أهل ذلك البلد بيع العينة، أم لم يعتادوه[4].

إلا أن بعض الشافعية[5] اشترطوا لجواز بيع العينة أن لا يعتاده البائع، فإذا اعتاده بطل البيع.

كما اشترط الشافعية لجواز العينة أن لا ينص عليها في العقد، فإذا لم ينص عليها، وكان العقد مستوفياً لأركانه وشروطه فالبيع صحيح؛ لأن الاعتبار عندهم بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة، ما لم يصرحوا به في العقد[6].

واشترط ابن حزم[7] لجواز العينة أن لا يذكر في العقد شرط يقتضيها، فمن باع سلعة بثمن مسمى سواء كانت نقداً أو إلى أجل فيجوز أن يشتري تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به، وبأكثر منه، وبأقل، حالاً أوإلى أجل مسمى أقرب من الأجل الذي باعها منه إليه

---

(1) النووي، **المجموع**، ج9، ص248. الرملي، **حاشية الرملي**، ج2، ص41. الأسيوطي، **جواهر العقود**، ج1، ص61-62. الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص41.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص47.

(3) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص325

(4) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ج2، ص183.

(5) أفتى أبو إسحق الاسفراييني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعا. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص417.

(6) النووي، **المجموع**، ج9، ص248.

(7) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص47.

أو أبعد، أومثله، ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد، فإذا اقترن العقد بشرط يقتضيها فسد العقد بالشرط الباطل.

وعلى الرغم من إجازة جمهور الشافعية للعينة إلا أن كثيراً منهم ذهب إلى كراهتها مع الجواز وعلل بعضهم الكراهة لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة.[1]

فصاحب الحاجة للنقد لم يكن ليرضى بالعينة لولا حاجته الماسة، لذلك رضي بالوضيعة في السلعة ولولا ذلك لما رضي بها.

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

أولاً: القرآن الكريم

1 -قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على حل البيع مطلقاً، فبيع العينة جائز باعتباره أحد أنواع البيوع.

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل بأنه عام، ومسألة العينة خاصة، والخاص يقدم على العام[3]، كما يجوز تخصيص الآية بأخبار الأحاد التي أفادت تحريم بيع العينة عند الجمهور القائلين بجواز تخصيص عموم القرآن بأخبار الآحاد، فجاز تخصيصها بالأحاديث والآثار التي وردت في تحريم بيع العينة، وبذلك يكون هذا البيع محرماً[4].

كما رد ابن تيمية على أصحاب هذا القول القائلين بجواز العينة لعموم حل البيع، بأن الآية لا تنطبق على العينة؛ لأن العينة ليست بيعاً بل ربا، فهي محرمة بالأدلة الواردة في تحريم الربا[5].

---

(1) الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص41. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص419. الرملي، **حاشية الرملي**، ج2، ص41.

(2) سورة البقرة، آية رقم(275).

(3) القرافي، **الفروق مع هوامشه**، ج3، ص440.

(4) الحنيطي، هناء محمد، **مفهوم بيع العينة، أحكامها وتطبيقاتها**، بحث مقدم لموقع مجمع الفقه الإسلامي، ص38.

(5) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**،ج3، ص130.

2- قوله تعالى:﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴾ [1].

وجه الدلالة: دلت الآية أن العينة حلال بنص القرآن، حيث لم يأت تفصيل تحريمها في كتاب ولا سنة، فهي مباحة[2].

ويمكن الرد على استدلال أصحاب هذا القول بأن الأحاديث الواردة في النهي عن العينة إنما هي تفصيل في تحريمها.

ثانياً: من السنة النبوية: عَنْ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أنَّ رَسُولَ اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- اسْتَعْمَلَ رَجُلًا على خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- : أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قال: لَا والله يا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ من هذا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فقال رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم-: لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا" [3].

وجه الدلالة: موضع الدلالة من هذا الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: بيعوا الجمع واشتروا بثمنه من الجنيب، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره، فدل على أنه لا فرق، فلو اشترى ممن ابتاع منه فالبيع صحيح[4].

وردّ أصحاب القول الأول القائلين بتحريم العينة أن الاستدلال بهذا الحديث لا يصح من وجهين:

الأول: أن الحديث مطلق، والمطلق يحتمل التقييد إجمالاً، وإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كاف، وقد دل الدليل على سد الذرائع، فلتكن هذه الصورة ممنوعة[5].

---

(1) سورة الأنعام، آية رقم(119).

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص47.

(3) الحديث سبق تخريجه ص8.

(4) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص21.

(5) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص400.

الثاني: لا حجة في هذا الحديث لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه، فالفقهاء إنما منعوا البيع إذا كان العقد الثاني من البائع الأول، وليس ذلك مذكورا في الحديث، فلا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها[1].

ثالثاً: من المعقول

أن الاعتبار بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان، فالعقد إذا صحت أركانه لا يكون فاسداً، بغض النظر عن نية صاحبه[2]، فبيع السيف من قاطع الطريق صحيح، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال.

وردّ الفريق الأول على هذه الحجة أن الفساد ليس مقصوداً بالذات في بيع السيف، بخلاف عقود صور النزاع كبيع العينة، فإن تلك الأمارات الفاسدة هي الباعثة على العقد، لأنه المحصل لها، والبيع ليس محصلاً لقطع الطريق وصنع الخمر، فقد يستخدم لذلك وقد يستخدم لغيره[3].

القول الراجح

بعد عرض أدلة العلماء ومناقشتها أرى أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز بيع العينة، للأسباب الآتية:

1- إن البيع في العينة لم يقصد لذاته، فليس قصد المشترى تملك السلعة المشتراة، وإنما انصرف القصد لتحصيل النقد بالحيلة، بإخفاء أمر لو أظهره كان العقد باطلاً، فالعينة ليست إلا تحايل على الشرع للحصول على النقد، فهي وسيلة لتحليل لما حرم الله ورسوله.

ومما يؤيد هذا القول ما روي عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، حيث قال:" قال النبي- صلى الله

---

(1) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص400. القرافي، **الفروق مع هوامشه**، ج3، ص442.

(2) النووي، **المجموع**، ج9, ص248.

(3) القرافي، **الفروق مع هوامشه**، ج3، ص441.

عليه وسلم-: من بَاعَ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أو الرِّبَا"[(1)].

فإذا تواطأ المتعاقدان على أن يبيع أحدهما السلعة ثم يشتريها ممن ابتاعها منه فهذا حيلة إلى المحرم، وهو من بيعتين في بيعة المنهي عنه، فإذا لم يأخذ أقل السعرين [(2)].

2- أن ما ذهب إليه أبو يوسف من إباحة العينة والندب إليها كان محمولاً على بيع السلعة في السوق، لا بيعها لمن ابتاعها منه[(3)].

وقد ذكر ابن عابدين أن البيع الذي يعود فيه إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه يكره تحريماً، فلو عادت السلعة المبيعة إليه، أو عادت الخمسة دراهم في صورة إقراض الخمسة عشر درهماً، فالبيع لا يجوز.

أما إذا باعه المشتري في السوق فلا كراهة فيه، بل هو خلاف الأولى، فإن الأجل قابله جزء من الثمن، والقرض غير واجب على البائع الأول، بل هو مندوب في حقه، وما لم ترجع إليه السلعة التي خرجت منه لا يسمى البيع بيع العينة، لأن العينة من العين المسترجعة، لا العين مطلقا، وإلا فكل بيع عينة، وقد أقر هذا القول عدد من فقهاء الحنفية، وهو ظاهر في المذهب، وجعلوه **محمل قول أبي يوسف، وحملوا قول محمد والحديث على صورة العود**[(4)].

3- ذهب ابن القيم إلى أن إجازة الإمام الشافعي للعينة محمول على صحة العقد وسلامة النية، ولو علم أن في هذا البيع من المكر والخداع ما يجعله محللاً لما حرم الله ورسوله لأنكره[(5)].

جاء في **إعلام الموقعين:**" والله ما سَوَّغَ الشافعي ولَا امام من الائمة هذا العقد قط، ومن نسب ذلك إليهم فهم خصماؤه عند الله، فالذى سوغّه الأئمة بمنزلة الحاكم يجري الأحكام على ظاهر

---

(1) أخرجه أبو داود، **سنن أبي داود،** كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، حديث رقم(3461)، ج3، ص274. والبيهقي، **سنن البيهقي الكبرى،** كتاب الإجارة، باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم(10661)، ج5، ص343. وحسنه الألباني، الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تحرير أحاديث منار السبيل،** 9م، ط2، 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت، ج5، ص150.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين،** ج3، ص225.

(3) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار،** ج5، ص325.

(4) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار،** ج5، ص326.

(5) ابن القيم، **إعلام الموقعين،** ج3، ص281.

عدالة الشهود، وإن كانوا في الباطن شهود زور، والذي سوغّه أصحاب الحيل بمنزلة الحاكم يعلم أنهم في الباطن شهود زور، كذبة، وأن ما شهدوا به لا حقيقة له، ثم يحكم بظاهر عدالتهم، وهكذا في مسألة العينة إنما جوز الشافعي أن يبيع السلعة ممن اشتراها منه جرياً على ظاهر عقود المسلمين، وسلامتها من المكر والخداع، ولو قيل للشافعي إن المتعاقدين قد تواطآ على ألف بألف ومائتين، وتراوضا على ذلك، وجعلا السلعة محللاً للربا، لم يجوّز ذلك، ولأنكره غاية الإنكار"[1].

وقد أخذت هيئة **المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،** بالراجح من أقوال الفقهاء وبما قرره مجلس المجمع الفقهي، حيث ذهبت إلى أن من ضوابط الجمع بين العقود أن لا يكون الجمع حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة[2].

شروط تحقق بيع العينة

لكي تتحقق العينة المحرمة لا بد من توافر الأمور الآتية:

1 - أن يشتري العين بالنقد، فإذا اشتراها بسلعة جاز، لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض[3].

2 - أن يشتري البائع السلعة ممن ابتاعها منه، فإن باعها لغير البائع الأول جاز.

3 - أن لا تتغير السلعة المشتراة، فإن تغيرت بأن نقصت صفتها -بغير حيلة[4] -، جاز لبائعها شراؤها بأقل من الثمن؛ لأن نقص الثمن لنقصان السلعة[5].

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين،** ج3، ص281.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية، **المعايير الشرعية،** معيار الجمع بين العقود، البند2/4، ص350.

(3) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل،** ج2، ص26. البعلي، **كشف المخدرات،** ج1، ص327.

(4) ذكر أصحاب الحيل لاستباحة العينة عدة حيل، منها أن يحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به أو تتعيب، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها، وان كان الشارع قد حَرَّم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع. ابن القيم، **إعلام الموقعين،** ج3، ص323.

(5) البعلي، **كشف المخدرات،** ج1، ص327. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل،** ج2، ص26.

الفرع الثاني: التحايل على ربا[1] الفضل

ربَا الفضل: هو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع[2]، وقيل: هو البيع مع زيـادة أحـد العوضين على الآخر[3].

ومعنى التحايل على ربا الفضل: أن يتواطأ المتبايعان على الوصول إلى ربا الفضـل فـي معاملة ظاهرها الجواز.

وقد اتفق الفقهاء[4] على تحريم ربا الفضل ، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم: دلت آيات عديدة على تحريم الربا، منها:

1- قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾[5].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على حرمة الربا، وربا الفضل هو أحد أنواع الربا فيدخل في عموم التحريم.

2- **قوله تعالى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[6].

---

(1) الربا لغة: الزيادة، واصطلاحاً: يطلق الربا في **عرف الشرع** على شيئين، **الأول**: ربا النسيئة، وهو الزيادة المشروطة على رأس المال في القرض، ويسمى بربا الجاهلية، والربا الجلي، **والنوع الثاني**: ربا البيوع، وهذا النوع لـم يكـن معروفاً في الجاهلية، وقد أتى تحريمه يوم خيبر، أي في السنة السابعة للهجرة، وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النساء، فإذا باع شخص آخر درهماً بدرهمين، أو صاعاً من القمح بصاعين منه مع تعجيل البدلين، كان ذلك ربا فضـل، وإذا باعه صحاحاً بمكسرة كدينارا بعشرة دراهم مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك ربا نساء، وإن باعه صاعاً مـن القمـح بصاعين منه، مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك ربا فضل ونساء. انظر ابن القيم، **إعـلام المـوقعين**، ج4، ص326. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص106. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص21. حماد، **فقـه المعـاملات الماليـة والمصرفية المعاصرة**، ص26-27.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص183.

(3) الشربيني، **الإقناع**، ج2، ص278.

(4) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص136. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص96.الأنصـاري، **فـتح الوهـاب**، ج1، ص276. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص190. ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص307. ابن القـيم، **إعـلام الموقعين**، ج2، ص155. البهوتي: **الروض المربع**، ج2، ص106.

(5) سورة البقرة، الآية رقم(275).

(6) سورة آل عمران، الآية رقم (130).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على حرمة الربا، حيث نهت عنه، والنهي يفيد التحـــريم إلا إذا صرفته قرينة، ولا قرينة صارفة هنا.

ثانياً: السنة النبوية

هناك العديد من الأحاديث الشريفة التي تدل على حرمة ربا الفضل، لا يتسع المجال لذكرها جميعها في هذا الفصل، وسأقتصر على ذكر بعضها، على النحو الآتي:

1- عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ- رضي الله عنه- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صـــلى الله عليـــه وســـلم- قال[1]:" لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ ولا تَبِيعُوا الْـــوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ، ولا تَبِيعُوا منها غَائِبًا بِنَاجِزٍ".

2- عن عثمان بن عفان- رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال[2]:" لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ولا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ".

3- عن عبادة بن الصامت- رضي الله عنه- أن رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم-قال[3]: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كان يَدًا بِيَدٍ".

وجه الدلالة: دلت الأحاديث الشريفة على حرمة ربا الفضل، حيث نهى النبي- صلى الله عليـــه وسلم- عن الزيادة في أحد البدلين في عدد من الأصناف، والنهي يفيد التحـــريم إلا إذا اقتـــرن بقرينة تصرفه إلى غيره، ولا قرينة صارفة هنا.

4- عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- قال[4]:" التَّمْرُ

---

(1) متفق عليه. أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيـــع الفضـــة بالفضـــة، حـــديث رقم(2068)، ج2، ص761. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الربا، حديث رقـــم(1584)، ج3، ص1208. ومعنى لا تشقوا : لا تفضلوا ، أو تنقصوا، فهو من الأضـــداد، والمـــراد بالنـــاجز الحاضر وبالغائب المؤجل. النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص10.

(2) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم(1585)، ج3، ص1209.

(3) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم(1587)، ج3، ص1211.

(4) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم(1588)، ج3، ص1211.

بالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى إلا ما اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ".

5- عن أبي سَعِيدٍ الخُدري- رضي الله عنه- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال[1]:" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فيه سَوَاءٌ".

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين: نهى النبي صلى الله عليه وسلم- عن الزيادة في أحد البدلين في البيع في عدد من الأصناف، ودل بمنطوقه أن هذه الزيادة هي ربا، وهذا دليل على حرمة ربا الفضل.

وقد نقل النووي إجماع العلماء على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالا، كالذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض إذا باعه بجنسه أو بغير جنسه مما يشاركه في العلة، كالذهب بالفضة، والحنطة بالشعير، وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس إذا كان يدا بيد، كصاع حنطة بصاعي شعير[2].

ثالثا: الإجماع

أجمع الفقهاء[3] على تحريم ربا الفضل، ولم يذكر عن أحدهم خلاف ذلك إلا ما جاء عن ابن عمر وابن عباس- رضي الله عنهما- من إجازتهما له، لما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "لا ربا إِلَّا فِي النَّسِيئَة" [4]، ثم رجعا عن ذلك[5].

---

(1) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، حديث رقم(2065)، ج2، ص761. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب الصرف، حديث رقم(1584)،ج3، ص1211.

(2) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص9.

(3) ابن عبد البر، **التمهيد**، ج6، ص287. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص96. ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص127. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص190. الشربيني، **الإقناع**، ج2، ص278. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص106.

(4) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب منع الدينار بالدينار نساء، حديث رقم(2069)، ح2، ص762. واللفظ له. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، حديث رقم(1596)، ج3، ص1218.

(5) جاء في **الإحكام** للآمدي:" كلمة إنما قد ترد ولا حصر، كقوله إنما الربا في النسيئة، وهو غير =

وقد ذكر النووي في شرحه على صحيح مسلم أن الأحاديث التي ذكرها مسلم في تحريم ربا الفضل تدل على أن ابن عمر وابن عباس– رضي الله عنهما– لم يكن قد بلغهما حديث النهي عن التفاضل في غير النسيئة، فلما بلغهما رجعا إليه(1).

وأما حديث أسامة "لا ربا إلا في النسيئة" فقد قيل بأنه منسوخ بهذه الأحاديث، وقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره، وهذا يدل على نسخه(2).

ونقل ابن عبد البر استقرار الأمر عند العلماء على تحريم ربا الفضل، جاء في **التمهيد:** "استقر الأمر عند العلماء على أن الربا في الإزدياد في الذهب بالذهب وفي الورق بالورق كما هو في النسيئة سواء في بيع أحدهما بالآخر، وفي بيع بعض كل واحد منهما ببعض، وهذا أمر مجتمع عليه لا خلاف بين العلماء فيه"(3).

وبناء على إجماع الفقهاء على حرمة ربا الفضل فقد ذهبت هيئة **المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أن من الضوابط الشرعية لصحة الجمع بين العقود: "**أن لا يكون الجمع حيلة ربوية مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل**"(4).

= منحصر في النسيئة، لانعقاد الإجماع على تحريم ربا الفضل، فإنه لم يخالف فيه سوى ابن عباس، ثم رجع عنه". الآمدي، **الإحكام**، ج3، ص106.

(1) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص23.

(2) المصدر نفسه، ص24–25.

(3) ابن عبد البر، **التمهيد**، ج6، ص287.

(4) **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والمصرفية**، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند2/4، ص350.

المطلب الثالث: أن لا يكون الجمع بين العقود ذريعة[1] إلى الربا

لمّا كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بوسائل تفضي إليها، أصبحت هذه الوسائل والأسباب تتبع في حكمها حكم المقصد الموصلة إليه، فإذا كان المقصد سليماً وصحيحاً كانت الوسيلة إليه صحيحة، وإذا كان المقصد محرماً، كانت الوسيلة إليه محرمة[2].

فإذا كان القصد من الجمع بين عقدين التوصل إلى محظور، كان الجمع محرماً، ومن ذلك الجمع بين القرض والمعاوضة، أو القرض المشروط بالهدية للمقرض، أو القرض مع اشتراط زيادة في القدر أو الصفة، وسأتناول هذه الصور في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الجمع بين القرض والمعاوضة

اتفق الفقهاء[3] على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع، لنهي النبي- صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف[4]، وهذا النهي يشمل الجمع بين القرض وكل ما هو في معنى البيع من المعاوضات، كما يشمل الجمع بين البيع وكل ما هو في معنى التبرعات، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، وكل تبرع يجمعه إلى البيع و الإجارة مثل الهبة و العارية وغير ذلك من التبرعات فهي مثل القرض[5].

فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع لم يكن إلا لأجل

---

(1) **الذريعة لغة:** الوسيلة، والسبب إلى الشيء، يقال فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك، وتذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، ثم جعلت الذريعة مثلا لكل شيء أدنى من شيء، وقرب منه. أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج8، ص96، مادة ذرع. الرازي، **مختار الصحاح**، ج1، ص93.

والذريعة اصطلاحاً: عرفها ابن تيمية بأنها: " الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم". ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص256.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص135.

(3) السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص446. القرافي، **الفروق**، ج3، ص249. الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص72. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2، ص38. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص520.

(4) الحديث سبق تخريجه ص49.

(5) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص142.

المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فصار كقرض جر نفعاً[1].

كما أن اجتماع القرض مع البيع يخرج القرض عن موضوعه، فالقرض من جنس التبرع بالمنفعة، لذلك سماه النبي– صلى الله عليه وسلم– منيحة[2]، فعن الْبَرَاء بن عازب قال: سمعت رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يقول:" من مَنَحَ مَنِيحَةَ لَبَنٍ أو وَرِقٍ أو هَدَى زُقَاقًا كان له مِثْلَ عِتْقِ رَقَبَةٍ"[3]، فهو عقد إرفاق وإحسان، وصورة من صور التعاون بين أفراد المجتمع، حتى قال ابن عابدين: "القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء"[4] وذلك لأن المقرض يرضى بوضع ماله تحت تصرف المقترض لينتفع به ثم يرد له مثله أو عينه، دون مقابل سوى الأجر من الله تعالى.

فإذا اجتمع القرض مع البيع خرج القرض عن الإرفاق والتبرع، ليكون مقابله عوض يعود على المقرض بالنفع، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا.

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية** إلى أنه: "لا يجوز أن يكون الجمع بين العقود ذريعة إلى الربا مثل الجمع بين القرض والمعاوضة[5].

الفرع الثاني: قضاء دين القرض مع هدية أو زيادة في الصفة أو العدد

أجمع الفقهاء[6] على عدم جواز هدية المقترض للمقرض إذا اشترطها عليه، سواء كانت الهدية

---

(1) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص142.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج2، ص10.

(3) أخرجه الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في المنحة، حديث رقم(1957)، ج4، ص340. وقال الترمذي: هذا حدِيث حسن صحيح غريب من حديث أبي إسحاق عن طلحة بن مصرِّف لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ومعنى قوله منح منيحة ورق : أقرض الدراهم، وقوله هدى زقاقاً: هداية الطريق.

(4) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص510.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند3/4، ص350.

(6) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص16. السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج6، ص446. الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، ج9، ص139. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج5، ص230.الشافعي، **الأم**، ج5، ص177. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص398. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص142. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص85.

مستقلة، كهبة مال أو عين أو صدقة، أو كانت زيادة مشروطة في قدر ديْن القرض، أو صفته، أو جودته، أو منفعة أخرى كسكنى داره أو الانتفاع بمحله، وذلك سواء صرح بالشرط أو لمح إليه، وإذا أخذها المقرض كانت ربا.

جاء في الإجماع:" وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عشر السلف هدية أو زيادة فأسلفه على ذلك أن أخذه الزيادة ربا"[1].

وقد نهى النبي– صلى الله عليه وسلم– المقرض عن قبول هدية المقترض حتى يكون ذلك بينهما من قبل القرض، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–:" إذا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضاً فَأَهْدِي إليه حَمْلَهُ عَلى الدابَّةِ فَلَا يَرْكَبْها، وَلايَقْبَلْهُ إلاّ أَنْ يَكونَ جَرى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذلك"[2]، ووجه النهي أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا؛ لأن المقرض عاد إليه ماله الذي أقرضه، وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض[3]، وكذلك حتى لا تتخذ الهدية وسيلة لتاخير الديْن، فتصير الهدية مقابل الأجل في القرض، وذلك ربا.

أما إذا لم تشترط الهدية في القرض، ولم يتواطأ المتعاقـدان عليهـا، فقـد ذهـب الحنفيـة[4] والشافعية[5] إلى أنه من الأفضل **التورع** عن ذلك قبل الوفاء بالقرض، إلا إذا علم المقرض أنها لم تكن لأجل الديْن، وكان ذلك معروفاً بينهما قبل القرض، أو صار بينهما قرابة أو مصاهرة،

---

(1) ابن المنذر، **الإجماع**، ج1، ص95.

(2) أخرجه البيهقي، **سنن البيهقي**، كتاب الطهارة، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، جديث رقم(10716)، ج5، ص350. وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث رقم(2432)، ج2، ص813. وضعفه الشوكاني وقال: "في إسناده يحيى ابن إسحاق الهنائى وهو مجهول، وفي إسناده أيضا عتبة بن حميد العتبي، وقد ضعفه أحمد، والرواي عنه إسماعيل بن عياش، وهو ضعيف، وقد أخرج البخاري في التاريخ من حديث أنس عن النبي– صلى الله عليه وسلم– قال :إذا أقرض فلا يأخذ هدية". الشوكاني، **الروضة الندية**، ج1، ص315.

(3) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص142.

(4) السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص36. الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج3، ص203 . ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص133.

(5) المليباري، **فتح المعين**، ج3، ص53. الانصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص142.الرملي، **حاشية الرملي**، ج4، ص231.

وكذلك إذا عرف المقترض بجوده وسخائه، واشترط الحنفية أن لا يكون هناك عرف ظاهر بذلك، وهو قيام المقترض بتقديم هدية للمقرض، لأن المعروف كالمشروط[(1)].

وذهب المالكية[(2)] إلى **حرمة** هدية المدين في القرض إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة ويعلم المقرض أنها ليست لأجل الدين، فإنها لا تحرم حينئذ حالة المداينة، أو أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها فإنها لا تحرم.

وذهب الحنابلة[(3)] إلى عدم جواز هدية المقترض لمقرضه قبل وفاء الدين إذا لم تجر عادته بذلك قبل القرض إلا أن ينوي المقرض مكافأته على تلك الهدية، أو احتسابها من دينه، فيجوز له قبوله، وحجتهم في ذلك قوله- صلى الله عليه وسلم:" إذا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضاً فَأَهْدِي إليه حَمَلَهُ عَلَى الدابَّةِ فَلَا يَرْكَبْها، وَلايَقْبَلْهُ إلاّ أَنْ يَكونَ جَرى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذلك "[(4)].

أما إذا قدم المقترض الهدية بعد وفاء الدين بلا شرط جاز، لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيله إليه[(5)]، ولأن المنهي عنه ما كان مشروطاً في عقد القرض سواء كان الشرط ملفوظاً أو ملحوظاً.

أما الزيادة في أداء دين القرض فقد اتفق الفقهاء[(6)] على جواز الزيادة في **صفة** القرض عند

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص36.

(2) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج9، ص139. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج5، ص230. القرافي، **الذخيرة**، ج5، ص249.

(3) البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص157. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج2، ص125. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص102.

(4) الحديث سبق تخريجه ص97.

(5) العدوي، **حاشية العدوي**، ج2، ص215. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص157. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص102.

(6) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص133.الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ج3، ص423.العدوي، **حاشية العدوي**، ج2، ص215. ، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج11، ص37. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص102. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص85.

الآداء، فيجوز للمقرض أخذه مع الزيادة، ولا حرج عليه في ذلك، ما لم يكن هناك وعد صريح بها، كقوله إن أسلفتني زدتك، أو غير صريح، كقوله " يحصل خير" ، أو اعتاد المقترض الزيادة عند الوفاء، فعندها لا تجوز(1).

كما اشترط **الباجي** من المالكية لجواز الزيادة أن لا يقابلها نقصان من وجه آخر، كأن يسلفه عشرة رديئة فيقضيه ثمانية جيدة، فلا يجوز لأنه مبايعة(2).

واستدل الفقهاء على جواز الزيادة في صفة دين القرض بما رواه أبو هُرَيْرَةَ- رضي الله عنه- حيث قال:" كان لِرَجُلٍ على النبي صلى الله عليه وسلم سِنٌّ من الْإِبِلِ، فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ ، فقال- صلى الله عليه وسلم-: أَعْطُوهُ ، فَطَلَبُوا سِنَّهُ، فلم يَجِدُوا له إلا سِنًّا فَوْقَهَا، فقال: أَعْطُوهُ، فقال: أَوْفَيْتَنِي أوفى الله بِكَ، قال النبي- صلى الله عليه وسلم- إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً" (3).

أما الزيادة في **العدد** كما لو أقرضه عشرة دراهم فردها أحد عشر درهماً، فقد اختلف فيه المالكية(4)، فمنعه ابن القاسم، وقوله المشهور في المذهب، وأجازه أشهب، لعموم قوله -صلى الله عليه وسلم- :" خيركم أحسنكم قضاء".

كما أجازه الشافعية(5)، وذهبوا إلى استحبابه، جاء في شرح **النووي** على صحيح مسلم : " مذهبنا أنه يستحب الزيادة في الآداء عما عليه، ويجوز للمقرض أخذها سواء زاد في الصفة، أو في العدد، بأن أقرضه عشرة فأعطاه أحد عشر، ...... وحجة أصحابنا عموم قوله- صلى الله عليه وسلم- خيركم أحسنكم قضاء" (6).

---

(1) العدوي، **حاشية العدوي**، ج2، ص215. ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص125.

(2) الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ج3، ص423.

(3) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب باب حسن القضاء، حديث رقم(2263)، ج2، ص843، واللفظ له. ومسلم، كتاب المساقاة، باب من أسلف شيئاً فقضى خيراً منه، حديث رقم(1601)، ج3، ص1223 .

(4) الآبي، **الثمر الداني شرح رسالة القيرواني**، ج1، ص508. العدوي، **حاشية العدوي**، ج2، ص215. الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ج3، ص423.

(5) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص37.

(6) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص37.

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أنه: "لا يجوز إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقتضيه بزيادة في القدر أو الصفة"(1).

كما ذهب **القانون المدني الأردني** إلى أنه لايجوز أن يشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقترض(2)، والمنفعة تشمل الهدية والزيادة في قدر القرض أو صفته، أو أي منفعة يتعارف الناس على اعتبارها.

---

(1)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 3/4، ص350، ومعيار القرض، البند 1/4 ، ص270.

(2) الصانوري، مهند أحمد، **القانون المدني وتعديلاته**، ج1، المكتبة الإلكترونية، **المادة (640)، جاء فيها:** " إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد".

المطلب الرابع: أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات

العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حِكَمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتنافيين[1]، لذلك لا يجوز الجمع بين عقدين إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار كما لو توارد عقدان لازمان على محل واحد في وقت واحد[2]، كالجمع بين البيع والإجارة على عين واحدة بعوض واحد في زمن واحد، فلو قال بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف بطل العقدان[3].

وقد أورد ابن تيمية صورة للتنافي في الأحكام بين العقود فقال:" لا يجمع بين معاوضة و تبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين **متنافيين** "[4].

ومن ذلك الجمع بين هبة[5] عين وبيعها للموهوب، ففي هبة العين تثبت ملكيتها للموهوب دون عوض، والبيع يقتضي أن يتملكها بعوض، فهنا تضاد العقدان في الآثار والموجبات، فلا يجوز الجمع بينهما.

---

(1) القرافي، **الذخيرة**، ج4، ص392.

(2) الزركشي، **المنثور**، ج2، ص412. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية**، ج1، ص308.

(3) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ج1، ص151. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية**، ج1، ص308.

(4) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص142.

(5) المقصود بالهبة هنا هي التي يقصد بها الثواب من الله تعالى، أما الهبة التي يقصد بها الثواب أو العوض من الناس فاختلف فيها الفقهاء، فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها الشافعي وبه قال داود وأبو ثور، وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعا مجهول الثمن فمن رآه بيعا مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص248.

وقد ذهب المالكية[1] إلى عدم جواز الجمع بين البيع وعقود ستة، وهي (الجعالة ، الصرف، المساقاة، الشركة، النكاح، القرض) وعدم جواز اجتماع أحدها مع الآخر، وحجتهم في ذلك وجود التناقض والتنافر والتضاد بين هذه العقود إذا اجتمعت مع بعضها البعض بسبب اختلاف بعض أحكامها وموجباتها[2].

بينما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] وأشهب من المالكية[6] إلى أن اختلاف أحكام بعض العقود لا يؤثر في صحتها مطلقاً، فيجوز اجتماعها ما لم يؤد هذا الاجتماع إلى تناقض يخرج العقدين أو أحدهما عن الغاية التي جعل لها، أو يؤدي إلى محظور شرعي، كالجمع بين البيع والسلف[7]، أو الجمع بين المضاربة[8] وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين الصرف[9] والجعالة[10] أو السلم والجعالة، ببدل واحد.

وسأناقش هذه المسائل في الفرعين الآتيين:

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج3، ص249. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص32. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج1، ص172. العبدري(المواق) **التاج والإكليل**، ج4، ص313.

(2) أنظر صفحة 64-65 من هذا البحث.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج4، ص142. السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص27.

(4) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج3، ص429. الغزالي، **الوسيط** ،ج3، ص94- 95.

(5) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص33. ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج1، ص311.البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص179.

(6) الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج4، ص314.

(7) أنظر المطلب الأول من هذا الفصل .

(8) المضاربة **لغة** من الضرب في الأرض، أي المشي فيها، **واصطلاحاً**: " عقد شركة من جانب وعمل من جانب آخر". أنظر: ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج8، ص276.

(9) الصرف **لغة** بمعنى الفضل والنقل، **واصطلاحاً**: بيع بعض الأثمان ببعض ابن نجيم، القونوي، أنيس الفقهاء، ج1، ص221. **البحر الرائق**، ج6، ص209.

(10) الجعالة لغة : الجعل و الجعال و الجعيلة و الجعالة و الجعالة و الجعالة الكسر والضم كل ذلك ما يجعل للعامل على عمله، واصطلاحاً: ما جعل للإنسان من شيء على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح. أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص111. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص674.

الفرع الأول: الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب

اتفق جمهور الفقهاء[1] على عدم جواز المضاربة إذا كان رأس مال المضاربة قرضاً على المضارب فلو كان لرجل على آخر دين، فقال له إعمل بالدين الذي لي عليك مضاربة، لم يجز، وكذلك لو أحضر المدين الدين، فقال له رب المال خذه قِراضاً وضارب به، لم يجز عند المالكية حتى يقبضه منه ويدخل في ضمان الدائن، ثم يعيده إلى المدين ليقارض به، جاء في **التاج والإكليل:**" قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت اعمل به قراضا لم يجز، وكذلك لو أحضره، فقال له خذه قراضا، لم يجز إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه"[2].

كما نقل ابن قدامة عن ابن المنذر إجماع العلماء على ذلك، جاء في **المغني:**" لا يجوز إن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفا، قال **ابن المنذر**: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي"[3].

ووجه ذلك أن ما في يد الغريم من المال لنفسه، ولا يصير لغريمه إلا بقبضه، فإن اشترى به فالشراء له، لأنه اشترى بماله، وكذلك للتهمة في أن يكون أخره على رب المال على أن يزيده فيه، فإن وقع وقارض به فإن الربح له والخسارة عليه، ولا شيء من الربح لرب المال، لأنه لا ضمان عليه، فلا ربح له للنهي عن ربح ما لم يضمن، ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان عليه قبل القراض[4].

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص83. السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ج3، ص20. العبدري، التاج والإكليل، ج5، ص358. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص517. الصاوي، **بلغة السالك**، ج3، ص433. الغمراوي، **السراج الوهاج**، ج1، ص280. الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج6، ص84. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص310. المرداوي، **الإنصاف**، ج5، ص431. ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص269.

(2) العبدري، **التاج والإكليل**، ج5، ص358.

(3) ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص43.

(4) ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج2، ص269. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج6، ص204.

الفرع الثاني: الجمع بين الصرف والجعالة أو السلم والجعالة

لا يجوز الجمع بين الصرف والجعالة ببدل واحد، كأن يقول رجل لآخر: بعتك هذه الدولارات وجاعلتك على رد سيارتي الضائعة، وكذلك لا يجوز الجمع بين السلم والجعالة، كقوله: اشتريت منك طن بر صفته كذا وكذا في ذمتك سلما، وجاعلتك على رد سيارتي الضائعة بكذا.

ووجه ذلك اختلاف أحكام كل منهما، بحيث يؤدي الجمع بينهما إلى تناقض الأحكام، وبيان ذلك أن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل وفي الصرف يجب تسليمه في المجلس؛ ليتوصل إلى قبض ما يخص الصرف منها، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات، ويقاس بذلك ما إذا جمع بين سلم وجعالة، فرأس مال السلم يجب تسليمه في مجلس العقد، بخلاف عوض الجعالة[1].

كما أن اختلاف أحكام هذه العقود قد يعرض إلى الاختلاف في أسباب الفسخ والانفساخ، ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور[2].

وقد ذهبت هيئة **المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أن من الضوابط الشرعية للجمع بين العقود أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة في الأحكام والموجبات، ومما جاء فيها: " **أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة أو بين سلم وجعالة ببدل واحد**"[3].

كما ذهب **القانون المدني الأردني** إلى عدم جواز إيراد عقدي إجارة منجزين في آن واحد على عين واحدة[4]، لما في ذلك من تضاد في الأحكام والموجبات.

---

(1) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص485. البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج2، ص230. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج2، ص32.

(2) الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج4، ص330. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص485.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 4/4، ص350.

(4) الصانوري، مهند أحمد، **القانون المدني وتعديلاته**، ج1، المكتبة الإلكترونية، **المادة (712)، وجاء فيها:**"لا تجوز إجارة الأرض إجارة منجزة وهي مشغولة بزرع لآخر غير مدرك وكان مزروعاً بحق إلا إذا كان المستأجر هو صاحب الزرع".

المبحث الثاني: الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود

سأتناول في هذا المبحث مفهوم الرخص الشرعية، وأقسام العقود المجتمعة من حيث **الأصالة والتبعية**، وما يغتفر في العقود بموجب التبعية، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الرخص لغة واصطلاحاً

الرخص **لغة:** جمع رخصة وهي الفرصة، ورخص له في الأمر: أذن له فيه بعد النهي عنه والاسم الرخصة، والرخصة ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه، وهي خلاف التشديد(1).

الرخص اصطلاحاً: "ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح، وقيل: ثبوت حكم لحالة تقتضيه مخالفة مقتضى دليل يعمها"(2).

وقد أطلق الإمام **الشاطبي** الرخصة على إطلاقات أربعة:

الأول: ما شرع لعذر شاق استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه، كقصر الصلاة للمسافر.

الثاني: ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، ومن ذلك المضاربة والمساقاة.

الثالث: ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة، والأعمال الشاقة، التي كلف بها الأقوام السابقة.

الرابع: ما كان من المشروعات توسعة على العباد في معاشهم ومعاملاتهم، فيدخل فيه كل ما كان فيه رفع الحرج عن العبد، وهذا الإطلاق هو المراد بالرخصة في هذا المبحث(3).

فالمقصود بالرخصة هنا: اغتفار الخلل أو النقص الحاصل في العقد الضمني التابع لعقد أصلي بمقتضى التبعيه، لرفع الحرج عن المكلفين في معاملاتهم، ولو وجد مثل هذا الخلل في العقد الأصلي لأدى إلى فساده.

فهناك بعض النواقص أو العيوب التي يمكن اغتفارها في العقد الضمني، أو فيما جاء تبعاً أو ضمناً في العقد، بمقتضى التبعية إذا دعت لذلك الحاجة أو المصلحة الراجحة.

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، ج 7، ص40. مادة رخص.

(2) الدمشقي، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج1، ص167.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص305.

المطلب الثاني: أقسام العقود من حيث الأصالة[1] والتبعية[2]

تقسم العقود من حيث الأصالة والتبعية إلى عقود أصلية وعقود تابعة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العقد الأصلي : هو العقد الذي ينشأ مستقلاً بذاته، غير مستند إلى عقد أو حق غيره، ويسمى العقد المستقل، أو العقد المقصود لذاته، وسماه ابن تيمية بالمقصود الأعظم من العقد[3]، لأنه المقصود الأصلي من الصفقة، كبيع الدار أو الدكان.

ثانياً: العقد التابع: "هو ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة، ويعرف ذلك ويحدد بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص[4]".

وقاعدة "الأصالة والتبعية" تعني: اجتماع شيئين في سياق واحد، أحدهما مقصود متبوع، والآخر تابع غير مقصود على وجه الاستقلال[5].

وللتبعية صور مختلفة، فقد يكون التابع متصلاً بالمتبوع بحيث لا ينفك عنه، كأساس البنيان وجدرانه، فيتبع المتبوع في حكمه ولا يفرد بالحكم، لتعذر انفصاله.

وقد يكون منفصلاً عن المتبوع حقيقة، تابعاً له حكماً، كالطفل يتبع أباه في الإسلام، فإذا مات أبوه ورثه ولو كانت أمه غير مسلمة.

وقد يكون التابع متصلا بالمتبوع حقيقة، إلا أنه يفرد بالحكم عن متبوعه، من ذلك إفراد الحمل بالوصية والميراث بشرط أن يولد حياً.

---

(1) الأصالة: من الأصل، وهو أسفل كل شيء وجمعه أصول، وهو الأساس الذي يقوم عليه الشيء، وما يبنى عليه غيره، وأصل الشيء منبته الذي ينشأ منه. أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (أصل)، ج11، ص16. المناوي، **التعاريف**، ج1، ص69.

(2) التبعية: من الفعل تبع، وتبعت الشيء تبوعا سرت في إثره و اتبعه و أتبعه ومنه تبع الشيء تبعاً وتبعه تبوعاً: أي سار في أثره وتلاه. فالتبعية تعني كون الشيء مرتبطاً بغيره. ابن منظور، **لسان العرب**، ج9، ص114.

(3) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص124، 137، 154.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص359، البند 5\1.

(5) الندوي، علي محمد، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية، مجلة بحوث المؤتمر، ص41.

وقد يكون متصلاً بالمتبوع إلى حين، ثم ما يلبث أن ينفصل عنه، كالحمل في الشاة، وهذا يتبع المتبوع في الحكم ما دام متصلاً به، فلا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً لذاته، فجنين الفرس الذي في بطن أمه لا يباع منفرداً، ويجوز تبعاً لأمه(1)، وكذلك لا يجوز أن يستثنى من البيع، لأن ما لا يصح إيراد العقد عليه منفرداً لا يصح استثناؤه من العقد.

فإذا انفصل عن أمه بعد العقد وقبل القبض كان تبعاً للمبيع، لا يقابله شيء من الثمن، لكن إذا أتلفه البائع سقطت حصته من الثمن(2).

ومن الجدير بالذكر أن إعطاء التوابع حكم المتبوعات نابع من مراعاة المقاصد الحاجية للناس، بحيث لو قيل بعدم ترتب حكم المتبوع للتابع لأدى ذلك إلى حرج ومشقة للعباد في معاملاتهم؛ لأن التابع سيستقل بحكم على سبيل الانفراد، مما يؤدي إلى عدم تحقق المصلحة المتوخاة من العقد، ومن ذلك: لو قيل بعدم دخول المرافق أو الجدران في بيع الدار لما تحققت المصلحة المقصودة من الشراء(3).

وبناء على مفهوم الأصالة والتبعية في العقود فقد سطر الفقهاء قواعد فقهية تتناول المعاملات والعقود التي تتضمن مقصداً أصلياً، وآخر ضمنياً تابعاً له، وبنوا عليها الأحكام والرخص الشرعية بمقتضى التبعية في العقد.

ومن هذه القواعد قاعدة " يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال"(4)، وقاعدة "يغتفر في الأحكام التبعية ما لا يغتفر في الأصل المقصود"(5)، وقاعدة " يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"(6).

---

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص153.

(2) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص251.

(3) الندوي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية، ص41.**

(4) الزركشي، **المنثور**، ج3، ص378.

(5) ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ج1، ص207.

(6) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص120.

ومفاد هذه **القواعد:** جواز اغتفار الخلل أو النقص الواقع في العقود الضمنية دون العقود المستقلة، كفوات بعض شروط الصحة في العقد الضمني عند الحاجة دون المستقل، وكذلك اغتفار بيع الدين بالدين إذا وقع في التابع دون المستقل، واغتفار ربا البيوع إذا وقع في التابع، واغتفار الغرر أو الجهالة في العقد الضمني دون المستقل للمصلحة الراجحة، وسأتناول هذه المسائل بالتفصيل في المطلب الآتي:

المطلب الثالث: ما يغتفر في العقود بموجب التبعية

قد يتساهل في استيفاء بعض الشروط الشرعية فيما يعد تابعاً لغيره أو فيما ثبت ضمناً، في حين لايتساهل في استيفاء تلك الشروط في المتبوع أو المحل الأصلي، لأن التابع يثبت ضرورة لثبوت متبوعه، فيشدد في المتبوع ويتساهل في التابع[1].

كما يغتفر في العقود الضمنية أو التابعة بعض العيوب أو المخالفات الشرعية التي لو وقعت في العقد الأصلي لأدت إلى فساده، وسأتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الغرر والجهالة المؤثران في عقود المعاوضات المالية إذا جاءا تبعاً في العقد

الغررهو الخطر الذي تجهل عاقبته، فلا يعرف أيكون أم لا؟ كبيع الطير في الهواء[2]، أو السمك في الماء، والغرر والجهالة متلازمان في استعمال الفقهاء، ومنهم من اعتبر الجهالة أحد أنواع الغرر، جاء في القواعد النورانية :" الغرر ثلاثة أنواع: إما المعدوم كحبل الحبلة، وإما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق، وإما **المجهول** المطلق، -كقوله بعتك شيء-، أو المعين **المجهول** جنسه أو قدره، كقوله بعتك عبداً، أو بعتك ما في بيتي، أو بعتك عبيدي، وأما المعين المعلوم جنسه و قدره **المجهول** نوعه أو صفته كقوله بعتك الثوب الذي في كمي أو العبد الذي أملكه، و نحو ذلك"[3].

فالجهالة عند **ابن تيمية** من أنواع الغرر، وتندرج تحت مسماه.

---

(1) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط1، 2006م، دار النفائس، عمان، ص308، مجلد واحد.

(2) القونوي، **أنيس الفقهاء**، ج1، ص221. الجرجاني، **التعريفات**، ج1، ص208.

(3) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص117.

كما ذهب **النووي** إلى أن الجهالة تدخل في مفهوم الغرر، فقال:" النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق، والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه "(1).

وكذلك لم يفرق **ابن حزم** بين الغرر والجهالة، حيث اعتبر الغرر في العقد ما عقد على جهل متعلق بالمعقود عليه، فقال:" الغَرر ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد"(2).

أما **القرافي** فقد فرق بين الغرر والجهالة، بأن أصل الغرر هو الذي لايعرف هل سيحصل أم لا ، كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، أما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كما لو باعه شجرة من بستانه، أو شاة من قطيعه دون تحديدها بعينها، فالبيع حاصل، والمبيع موجود لكنه غير معلوم بعينه، مما يتعذر معه تحديد صفته، أو جنسه، فالبيع حاصل قطعاً، لكن لا يعرف ماهية المعقود عليه.

كما ذهب إلى أن الغرر والجهالة بينهما عموم وخصوص، فكل منهما أعم من الآخر من وجه وأخص منه من وجه، حيث يوجد كل منهما مع الآخر وبدونه.

ومثال وجود الغرر دون الجهالة شراء الجمل الهارب المعلوم بوصفه قبل هربه، فهذا لا جهالة فيه، وفيه غرر، لأنه لا يعلم هل سيحصل البيع أم لا؟

ومثال الجهالة دون الغرر شراء حجر يراه دون أن يتحقق من كونه حجراً أم ياقوتة، فمشاهدة الحجر تنفي الغرر، وعدم معرفة نوعه تقتضي الجهالة.

ومثال اجتماع الغرر والجهالة في العقد كالعقد على الجمل الهارب المجهول الصفة قبل الهرب(3).

وبالنظر إلى التطبيقات التي أوردها الفقهاء في البيوع الفاسدة يظهر أن جمهور الفقهاء اعتبروا الغرر والجهالة بمفهوم واحد، وبيان ذلك:

---

(1) المباركفوري، **تحفة الأحوذي**، ج4، ص355.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص389.

(3) القرافي، **الفروق**، ج3، ص403.

جاء في **المبسوط** :" لا تجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرر والجهالة فيه أظهر وأولى، وكذا لو قال: اسقني يوماً نخدمك عبدي هذا شهراً، أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهراً، أو بركوبها كذا كذا يوماً، وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الغرر والجهالة"(1).

وجاء في **الموافقات**: إذا ارتفع اعتبار الجهالة والغرر لا يبطل أصل البيع، كما في الخشب والثوب المحشو، والجوز والقسطل، والأصول المغيبة في الأرض كالجزر واللفت، وأسس الحيطان وما أشبه ذلك"(2).

وجاء في **المجموع** :" اتفق أصحابنا على أنه يجوز أن يوصي باللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم؛ لأن الوصية تقبل الغرر والجهالة، وممن صرح به البغوي في كتابه التهذيب، و شرح مختصر المزني وآخرون"(3).

وجاء في **المبدع**:" ولا يجوز أن يبيع عبداً من عبيد، ولا شاة من قطيع، ولا شجرة من بستان، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين، ولا هذا القطيع إلا شاة، وإن استثنى معيناً من ذلك جاز. وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة صح، أو يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا، أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا، وكلاهما باطل لما فيه من الغرر والجهالة(4)".

فالصور المتقدمة التي ورد ذكرها في مصنفات الفقهاء تضمنت بيوعاً ممنوعة، وكانت علة المنع عندهم تضمنها "الغرر والجهالة"، دون التعليق عن وجه الغرر أو الجهالة في أي منها، فظهرا وكأنهما معنى واحد يؤدي إلى الفساد، كما وردت بعض الصور عند الفقهاء كبيع ما في كمه، أو بيع حشو الثوب والجبة، أوردها بعضهم ضمن بيوع الجهالة، وأوردها غيرهم ضمن بيوع الغرر، فيتضح أن الفقهاء استعملوا لفظتي "الغرر والجهالة" للتعبير عن مفهوم واحد.

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج23، ص177.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص20.

(3) النووي، **المجموع**، ج9، ص310.

(4) ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص30.

وللغرر المؤثر في عقود المعاوضات ضوابط عدة:

أولاً: **أن يكون الغرر كثيراً:** فالغرر اليسير لا يكون سبباً لتحريم العقد، ولا تأثير له على العقد، سواء كان العقد مستقلاً أو تابعاً[1]، وقد وضع الباجي المالكي ضابطاً للغرر الكثير فقال:" الغرر الكثير هو ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به"[2].

ثانياً: أن يمكن الاحتراز منه بمشقة: فإذا كان الغرر مما لا يمكن الاحتراز منه عفي عنه ابتداء، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه تبعاً للأصل بالإجماع.

ثالثاً: ألا تدعو للعقد حاجة: يشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً ألا يكون للناس حاجة ماسة إلى ذلك العقد، ، فإن كان للناس حاجة في العقد، لم يؤثر الغرر فيه؛ لأن العقود شرعت لحاجة الناس إليها[3].

وينطبق على الجهالة المؤثرة ما ينطبق على الغرر المؤثر من الشروط ، لأنها في معناه.

وقد استدل الفقهاء على اغتفار الغرر والجهالة إذا جاءا في العقد تبعاً أو ضمناً بالجمع بين حديث تأبير النخل في قول النبي– صلى الله عليه وسلم–:" من بَاعَ نَخْلًا قد أُبِّرَتْ فثمرتها لِلْبَائِعِ إلا أنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[4]، وما روي عن ابن عمر– رضي الله عنهما– أنَّ النَبيَ– صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا "[5].

وجه الدلالة: قال ابن حجر في الجمع بين الحديثين: "والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي

---

(1) ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي(ت751هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1979م.

(2) الباجي، **المنتقى في شرح موطأ الإمام مالك**، ج5، ص41.

(3) النووي، **المجموع**، ج9، ص246. الضرير، الصديق محمد الأمين، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، ط2، 1989م، دار الجيل، بيروت، ص600.

(4) الحديث سبق تخريجه صفحة 44 .

(5) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم(2082)، ج2، ص766، واللفظ له. ومسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم (1534)،ج3، ص1165.

عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح سهل، بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جدا"[1].

ومن الأمثلة على الغرر والجهالة المغتفرين في عقود المعاوضات إذا جاءا تبعاً:

1- بيع الدار مع الجهل بأساسها[1]، و بيع المفروشات مع الجهل بما تتضمنه من الصوف أو القطن، فإنه يصح كون الأساس تابعاً للظاهر من الدار؛ ولأن الصوف أو القطن تابعان للظاهر من المفروشات.

2- بيع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض، فجاز تبعا للأرض، وكذا الثمر قبل بدو الصلاح إذا بيع مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً، ولو بيع منفرداً لما جاز[3].

3- ثبوت الشفعة للأبنية والأشجار تبعاً للأرض إذا بيعت معها، ولا تثبت لهما أصالة[4].

4- بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها، فجاز تبعاً، ولو بيع حشوها بإنفراده لم يجز[5].

جاء في **مطالب أولي النهى**:" لا يصح بيع الأصل مع ذكر فرعه، كقول بائع: بعتك هذه البهيمة وحملها، أو هذه الشاة وما في ضرعها من لبن، أو ما على ظهرها من صوف، وعلة النهي أن البائع قد جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه فلا يصح، بخلاف ما إذا باعه الأصل سكت، فيتبعه الفرع في التبعية؛ **لأنه يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال**" [6].

وجاء في **شرح منتهى الإرادات**:" لا يصح بيع شاة وما في ضرعها من لبن، ولا بيع نوى بتمر

---

(1) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص403.

(2) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص13. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص357. النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج10، ص156. المرداوي، **الإنصاف**، ج5، ص37. ابن مفلح، **الفروع**، ج4، ص120، الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص397.

(3) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج10، ص182. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص29.

(4) الزركشي، **المنثور**، ج3، ص176.

(5) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص357.

(6) السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص29.

(أي فيه) كبيض في طير، ولا بيع صوف على ظهر شاة للخبر، إلا إذا بيع الحمل أو النوى أو اللبن أو الصوف تبعاً للحامل، وذات اللبن والتمر وذوات الصوف، فيصح كبيع شاة حامل ذات لبن وصوف وتمر فيه نوى، لأنه **يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال**"(1).

وبناء على هذا الأصل وهو " **يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال**" فإن الغرر والجهالة المؤثران إذا وقعا في العقود المجتمعة يغتفران بمقتضى التبعية، ما لم يتعلق أحدهما بالمقصود الأصلي من العقد.

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أنه يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد(2).

كما ذهبت إلى القول باغتفار الغرر والجهالة المؤثران في عقود المعاملات المالية إذا كان أحدهما تابعاً في العقد، أو العقد المتضمن(3).

وذهب **القانون المدني الأردني** أن الشرط الفاسد إذا وجد في العقد تبعاً يلغو ويبقى العقد صحيحاً ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد أيضاً(4).

كما ذهب إلى اغتفار الجهالة اليسيرة في عقود المعاوضات المالية، حيث اشترط أن يكون محل العقد معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة (5).

---

(1) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص13.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 5/ 1، ص351.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 5/ 2، ص351. ومما جاء في هذا البند: "مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة:

أ- الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد، أو العقد المتضمن.

ب- الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً ".

(4) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، ص164، الفقرة(2) من المادة(164)، جاء فيها: كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين او للغير، ما لم يمنعه الشارع، أو يخالف النظام العام، أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.

(5) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، البند الأول من المادة(161). جاء فيها:" يشترط=

الفرع الثاني: اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط الصرف إذا كان تابعاً في عقود المعاوضات المالية

اتفق الفقهاء[1] أنه في حالة بيع الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح، يشترط التماثل والتقابض في المجلس إذا بيع أحد هذه الاشياء بجنسها، كبيع الذهب بالذهب، كما يشترط التقابض في المجلس فقط إذا بيع أحدها بغير جنسها، كبيع الذهب بالفضة[2].

ووجه هذا الاتفاق ورود أحاديث صحيحة تدل على ذلك، منها قول النبي– صلى الله عليه وسلم:" لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ ولا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ ولا تَبِيعُوا منها غَائِبًا بِنَاجِزٍ"[3] .

ومنها قوله– صلى الله عليه وسلم– :" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فيه سَوَاءٌ "[4] .

فلا يصح البيع في هذه الأموال إلا بما تقدم من الشروط، لتحقق الربا بدونها، مما يؤدي إلى بطلان العقد.

لكن إذا كان البيع ضمناً أو تابعاً لصفقة ما، فقد أجاز الفقهاء اغتفار ربا البيوع، وفوات بعض

= عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة".

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص136. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص96.الأنصاري، **فتح الوهاب، ج1، ص276. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج2، ص190. ابن ضويان، منار السبيل، ج1، ص307. ابن القيم، إعلام الموقعين**، ج2، ص155. البهوتي: **الروض المربع**، ج2، ص106.

(2) القرة داغي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي، ص26.

(3) الحديث سبق تخريجه ص92.

(4) الحديث سبق تخريجه ص93.

شروط الصحة إذا اقتضت الحاجة ذلك.

وقد استندوا في هذه الرخصة إلى قول النبي- صلى الله عليه وسلم- " من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"(1).

فقد دل الحديث الشريف على جواز بيع العبد بما معه من مال دون النظر إلى طبيعة ماله، سواء كان ديناً، أو نقداً، أو عرضاً، أوغير ذلك، باعتباره تابعا للعبد، غير مقصود بذاته، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة والمال الذي معه لا مدخل له في العقد (2).

كما أن بيع مال العبد بمال من جنسه دون مراعاة أحكام الصرف يتضمن الربا، إلا أنه يغتفر كون المال تابعاً للعبد، ولو انفرد بالبيع بهذه الصورة لما جاز.

وقد أجاز الإمام **مالك** بيع العبد وماله بدراهم إلى أجل، وإن كان ماله دراهم أو دنانير أو غير ذلك من العروض، عملاً بقاعدة " يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"، لأن مال العبد غير مقصود لذاته في البيع، فكأنه غير موجود(3)، وفي ذلك دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف في البيعة ما دامت دراهم العبد ودنانيره تبعاً له، غير مقصودة في الصفقة، فتصح ولو اتحدت مع ثمنه في الجنس(4).

كما أجاز الفقهاء(5) من ربا الفضل ما تدعو إليه الحاجة، واستندوا في ذلك إلى ترخيص النبي- صلى الله عليه وسلم في العرايا، فعن زَيْدِ بن ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ- صلى الله عليه

---

(1) الحديث سبق تخريجه صفحة44 .

(2) الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، ج3، ص327. ابن حجر، **فتح الباري**، ج5، ص51.

(3) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج6، ص276.

(4) القرة داغي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخصات الشرعية،ص27.**

(5) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص82. المرغياني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج3، ص44. ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج6، ص317. مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج10، ص263. الشافعي، **الأم**، ج3، ص54. الماوردي، **الإقناع**، ج1، ص95. المرداوي، **الإنصاف**، ج3، ص117. البهوتي، **الروض المربع**، ج2، ص112. ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص459.

وسلم– رَخَّصَ في الْعَرَايَا[1] أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا" [2].

والعرايا هي بيع الرُطب بالتمر، وهذا البيع في حقيقته مشتمل على الربا، لأن الرطب والتمر من جنس واحد، فهو بيع ربوي بجنسه متفاضلاً فلا يصح، إلا أن الترخيص فيه كان للحاجة إليه، والقاعدة أن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[3]، والحاجة وإن كانت دون الضرورة إلا أن الحكم الثابت لأجلها مستمراً، والثابت للضرورة موقتاً، لذلك تنزل منزلة الضرورة لأجل الحصول على المقصود[4].

وذهب **ابن تيمية** إلى أن النهي عن الفعل إذا كان لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، فباب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه[5].

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى القول باغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف إذا كان ذلك تابعاً في العقد[6].

الفرع الثالث: اغتفار بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع

اتفق الفقهاء[7] على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ ، وهو بيع الدين بالدين؛ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية، ومقصود العقود؛ ولأن في تحريمه معنى يناسب تحريم التفاضل فيه[8]، كونه بيع مال بجنسه لم تراع فيه أحكام الصرف.

---

(1) العرية هي النخلة التي يعريها الرجل محتاجاً، أي يجعل له ثمرتها، فرخص للمعري أن يبتاع ثمرتها بتمر لموضع حاجته. وقيل هي العطية، **ابن نجيم**، **البحر الرائق**، ج6، ص82. المرغيناني، **شرح بداية المبتدي**، ج3، ص44.

(2) متفق عليه. أخرجه البخاري، **صحيح البخاري** ، **كتاب البيوع**، **باب بيع الثمر على رؤوس النخل**، **حديث رقم(2080)**، ج2، ص765. **ومسلم**، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب، حديث رقم(1539). ج3، ص1169.

(3) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص88. البركتي، **القواعد الفقهية**، ج1، ص75.

(4) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص209.

(5) ابن تيمية، **إعلام الموقعين**، ج3، ص165.

(6) **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 5/ 2، ص351.

(7) السرخسي، **المبسوط**، ج12، ص123. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6، ص224. مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج8، ص402. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج5، ص76. الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص85. الحصيني، **كفاية الأخيار**، ج1، ص296. ابن مفلح، **المبدع**، ج4، ص150. المرداوي، **الإنصاف**، ج5، ص44.

(8) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص473.

لكن إذا كان الدين المبيع تابعاً للعقد الأصلي، غير مقصود لذاته، فقد جاز بيعه، عند المالكية[1]، ولم يكن ضمن النهي الوارد في الحديث الشريف، وفق القاعدة الشرعية" يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المستقل"[2].

وقد استندوا في ذلك إلى قول النبي– صلى الله عليه وسلم:" من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[3].

فإطلاق الحديث دل على جواز اشتراط مال العبد وإن كان ديناً في الذمة، وكذلك يجوز أن يكون ثمنه ديناً في ذمة المشتري، فكان البيع ديناً في الذمة بدين في الذمة، إلا أنه مغتفر في هذا البيع؛ لأن مال العبد تابعاً غير مقصود، ولو كان المقصود من العقد لما جاز.

جاء في **الموطأ**:" قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"[4]، وذلك عملا بإطلاق الحديث، لأن ماله تبع، فهو غير منظور إليه وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن[5] .

---

(1) ذهب الإمام مالك أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو عرضا أو دينا، وخالفه أبو حنيفة، والشافعي إذا كان مال العبد نقدا، وقالوا أن العبد وماله بمنزلة من باع شيئين لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في سائر البيوع. أنظر: الشيباني، **الحجة**، ج2، ص503. الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ج3، ص327. الشافعي، **الأم**، ج2، ص110. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص144.

(2) الحديث سبق تخريجه ص44.

(3) الأنصاري، **فتح الوهاب**، ج2، ص82.

(4) مالك بن أنس، **موطأ مالك**، ج2، ص611.

(5) الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، ج3، 327.

وروي عن **ابن سيرين** إجازة بيع بعير ببعيرين ودرهم، والدرهم نسيئة، لأن الدرهم تبعاً للجمل، وليس مقصوداً أصالة، أما إذا كان أحد البعيرين نسيئة فلا يصح[1].

وقد ذكر **ابن بطال** في شرح صحيح البخاري أن هذا مذهب مالك، حيث ذكره فى مسألة الجمل بالجمل وزيادة دراهم، والذى يجوز من ذلك أن يكون الجملان نقدًا، سواء تأخرت الدراهم أم تعجلت؛ لأن الجمل بالجمل قد حصل يدًا بيد، فبطل أن يتوهم فيه السلف، وهو بيع؛ لأن الدراهم هاهنا تبع للجمل، وليست المقصد من العقد، أما إذا كان أحد الجملين نسيئة فلا يجوز؛ لأنه عنده من باب الزيادة فى السلف، كأنه أسلفه جملاً فى مثله واستزاد عليه الدراهم، كذلك لا يجوز إذا كانت الدراهم والجمل جميعًا إلى أجل؛ لأنه أقرضه الجمل على أنه يرده إليه بصفته ويرد معه دراهم، فهو سلف جر منفعة، فلا يجوز [2].

وقد اتفق الفقهاء[3] على أن الشيء قد يمنع إذا كان مقصوداً، فإذا كان ضمناً لم يمنع، دل على ذلك ما سطروه من القواعد الفقهية التي تدور في مجملها حول قاعدة واحدة ألا وهي: " يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود[4].

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى القول باغتفار بيع **الكالئ بالكالئ** إذا جاء تبعاً في العقد، جاء في معيار الجمع بين العقود: "مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع" [5].

---

(1) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، ج6، ص355.

(2) المصدر نفسه.

(3) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص318، العدوي، **حاشية العدوي**، ج1، ص613. الزركشي، **المنثور**، ج3، ص376. المرداوي، **الإنصاف**، ج8، ص426.

(4) الطحاوي، **حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح**، ج1، ص292.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند2/5، ص351.

الفرع الرابع: اغتفار فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة، إذا كان تبعاً في العقد

شروط الصحة هي الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد، مثل الأهلية، وسلامة الإرادة، وارتباط الإيجاب بالقبول.

فإذا فقد أحد هذه الشروط في العقد الأصلي لم يصح العقد، لكن إذا كان العقد تابعاً أو ضمنياً فيغتفر فوات بعض هذه الشروط بناء على القاعدة الفقهية " يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع"، وذلك إذا دعت الحاجة المعتبرة لذلك، أو ترتب على فوات العقد مصلحة راجحة.

وضابط الحاجة المعتبرة في عقد من العقود أن يترتب على اجتنابه عسر وحرج[1]، والحرج مرفوع في الشريعة، فكل أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجاً، وقصد الشارع في ذلك أن يتحرى المكلف المخرج للتيسير عليه[2]، فإذا فاتت بعض شروط الصحة في عقد، وترتب على عدم إبرامه حرج وضيق على الناس في معاملاتهم، بحيث يفوت عليهم مصلحة معتبرة راجحة، فتقدم عندها المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ويغتفر الغرر اليسير في العقد للحاجة الشديدة.

يقول **ابن تيمية:**" الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم اذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم"[3]، فالضرر على الناس بتحريم بعض المعاملات والعقود أشد عليهم مما قد يتخوف من مظنة العداوة والتباغض؛ لأن الغرر فيها يسير، والمصلحة راجحة، فتغلّب على المفسدة[4].

وجاء في **حاشية الرملي:**" القاعدة: تغليب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة"[5].

---

(1) حماد، **فقه المعاملات المالية والمصرفية**، ص31.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج1، ص346.

(3) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص133. **مجموع الفتاوى**، ج29، ص49.

(4) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج29، ص48.

(5) الرملي، **حاشية الرملي**، ج1، ص16.

ولتحقيق المصلحة التي هي مقصود الشارع من العقد قد تستدعي المعاملة وجود بعض الشروط الفاسدة في العقد، وفي هذه الحالة يوازن بين المصلحة المترتبة على العقد والمفسدة المترتبة على فواته، أو المصاحبة لانعقاده، فإذا كانت المصلحة راجحة قدمت، واغتفرت المفسدة في سبيل تحقيق المصلحة الراجحة، وإذا كانت المصلحة مرجوحة فوِّتت المصلحة لدفع المفسدة.

جاء في **الفوائد في اختصار المقاصد** : "كل مصلحة رجحت على مفسدة التزمت المصلحة مع ارتكاب المفسدة، وكل مفسدة رجحت على مصلحة دفعت المفسدة بتفويت المصلحة"(1).

وقد نقل **القرافي** إجماع الأمة على اغتفار المفسدة المرجوحة في سبيل تحقيق المصلحة الراجحة، جاء في **الذخيرة:** " أجمعت الأمة على أن المفسدة المرجوحة مغتفرة مع المصلحة الراجحة"(2).

ومعنى اغتفار المفسدة المرجوحة: غض النظر عن وجودها باعتبارها معدومة، جاء في **المحصول:**" المصلحة والمفسدة أما أن يتساويا أو تكون إحداهما راجحة على الأخرى، فعلى تقدير التساوي يندفع كل واحد منهما بالآخر، فلا تبقى لا مصلحة ولا مفسدة، وإن كانت إحدى الجهتين راجحة كانت المرجوحة معدومة"(3).

وذهب **ابن تيمية** إلى أن النهي عن الفعل إذا كان لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، فباب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه(4).

ومن الأمثلة على اغتفار فوات بعض شروط الصحة في البيع الضمني:

1- لا يجوز للمرء شراء ماله بماله في العقد المستقل، لأنه لا فائدة في ذلك، فكان عبثاً، و يجوز إذا كان تبعاً، ومن ذلك يجوز للسيد افتداء عبده بقيمته ليبقي عليه، وإن كان لا يجوز شراء ماله بماله، إلا أنه جاز ذلك باعتبار أن إحياء النفس هي المقصود الأصلي، أما العبد

---

(1) السلمي، **الفوائد في اختصار المقاصد**، ج1، ص51.

(2) القرافي، **الذخيرة**، ج13، ص322.

(3) الرازي، **المحصول**، ج5، ص235.

(4) ابن تيمية، **إعلام الموقعين**، ج3، ص165.

باعتباره مالاً، فقد كان تابعاً لا مقصوداً أصالة، فجاز الفداء لمصلحة إحياء نفس العبد، جاء في **المهذب:** " يجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها، والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدي العبد بقيمته في الجناية ليبقي عليه، وإن كان لا يجوز أن يشتري ماله بماله"[(1)].

2- لا يصح ترك الإيجاب والقبول في العقد المستقل، ويغتفر ذلك في البيع الضمني[(2)].

3- لو وهب شخص حصة شائعة قابلة للقسمة فإنه لا يصح، ولكن إذا وهب عيناً بتمامها ثم رجع في جزء شائع منها لا تفسد الهبة في الباقي، وإن كان هذا الجزء شائعاً يقبل القسمة[(3)].

4- لا يصح بيع الزرع الأخضر مستقلاً إلا بشرط القطع، فان باعه مع الأرض جاز تبعا[(4)].

5- ومنه ما لو أجر شخص مشاعاً فإنه لا يصح سواء كان يقبل القسمة أو لا، ولكن لو طرأ الشيوع بعد العقد بأن أجر عقاراً بتمامه ثم تفاسخ العاقدان الإجارة في بعض شائع منه، تبقى الإجارة في الباقي، وإن كان شائعاً[(5)].

6- لا يصح أن يقوم الشخص بالوقف على نفسه، لكن ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً[(6)].

7- لا يقبل البيع التعليق، لكن يقبله في البيع الضمني[(7)].

---

(1) الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص309.

(2) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص120.

(3) الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج3، ص9.

(4) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص295.

(5) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص121.

(6) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص295.

(7) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص121.

حيث ذكر السيوطي أن البيع لا يقبل التعليق إلا في صور منها البيع الضمني[1].

8- يجوز بيع صكوك المضاربة[2] إذا كانت الشركة تتضمن عروض، وديون، ونقود، وكانت النقود أقل من الثلث، أي تبعاً.

9- يغتفر الغرر في قيمة استهلاك الماء والطعام والكهرباء في إجارة الفنادق، لأنه جاء تبعاً لعقد الإجارة.

10- يغتفر الغرر في قيمة التطبيب والعلاج في التأمين الصحي للموظفين، لأنه جاء تبعاً لعقد العمل.

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى القول باغتفار بيع **الكالئ بالكالئ** إذا جاء تبعاً في العقد، جاء في معيار الجمع بين العقود: "**مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع**" [3].

---

(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص121.

(2) صكوك المضاربة : هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء لإدارتها. أنظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار صكوك الاستثمار، ص239.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 2/5، ص351.

المطلب الرابع: الضوابط الشرعية الموجبة للترخيص بموجب التبعية

إن التخفيفات الشرعية المترتبة على قاعدة التبعية إنما شرعت لرفع الحرج عن العباد في معاملاتهم المختلفة، وحفظ الحاجيات التي قد تنزل منزلة الضرورة، وهذا ما ظهر في الرخص الواردة في الأحاديث الشريفة، مثل حديث العبد ذي المال، وحديث النخل المؤبر، مما يضع في الاعتبار أن تكون الوقائع التي يتم تكييفها على قاعدة التبعية من قبيل الحاجيات الواجب مراعاتها[1]، وسأتناول في هذا المطلب شروط الحاجة المعتبرة، وضوابط التبعية الموجبة للترخيص، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط الحاجة المعتبرة

1- أن تكون الحاجة قائمة لا محتملة، وذلك يعني أن يكون سببها موجوداً بحيث يؤدي عدم الترخص إلى الوقوع في المشقة، والمشقة الحقيقية هي العلة الموضوعة للرخصة، فإذا لم توجد كان الحكم غير لازم.

2- أن لا يكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفاً لقصد الشارع[2].

فإذا أدى الأخذ بمقتضى الحاجة إلى مخالفة قصد الشارع في التشريع انتفى اعتبار الحاجة، جاء في **الموافقات:**" قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده فى العمل موافقا لقصده فى التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجرى على ذلك فى أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع"[3].

3- الحاجة تقدر بقدرها، فما شرع من الحاجيات تخفيفاً وترخيصاً لرفع الحرج والمشقة عن

---

(1) الندوي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية مجلة المؤتمر، ص68.

(2) الشريف، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الرخص الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة المؤتمر، ص91.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص331.

العباد، فهو يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة المعتبرة، فبزوالها تزول الرخصة الشرعية[1].

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للتبعية الموجبة للترخيص

1- الأصل أن القصد هو المنظور إليه في قاعدة التبعية، فالمقصود في العرف الجاري على وجه الأصالة متبوع معتبر، وغير المقصود على وجه الاستقلال تابع له في الحكم، وبناء على ذلك يغتفر الخلل الضمني الواقع في العقد بسبب إعطاء التابع حكم المتبوع، حيث لا يتسامح بمثله لو فيما لو أخذ التابع حكمه الأصلي في حال انفصاله عن المتبوع، بل لو عقد العقد على ذلك فقد يؤدي وجود هذا الخلل إلى فساده[2].

2- يجب ألا يكون التابع غالباً في قدره، بحيث يعود المقصود المتبوع يسيراً مغلوباً، فإذا كانت التبعية المعتبرة هي تبعية القليل الكثير، فضابطها أن يكون التابع أقل قدراً من المتبوع، وإذا كانت التبعية هي تبعية النادر للغالب، فيكون الضابط هو ندرة التابع وغلبة المتبوع، أما إذا كانت التبعية هي تبعية الفرع للأصل فيكون الضابط ما يتبع الأصل بحسب أعراف الناس الجارية، حيث يدخل في المبيع ما يتناوله مدلول اسم المبيع بحيث يعتبر جزء منه، فبيع الدار يدخل فيه المرافق تبعاً، وبيع القفل يدخل فيه المفتاح تبعاً[3].

والأصل في اعتبار هذه الأمور أو عدم اعتبارها تحدده **المصلحة** المتوخاة من البيع، فلا تتحقق المصلحة المتوخاة من بيع الدار إذا لم يدخل الأساس والجدران ضمن الدار، ولا تتحقق المصلحة من بيع القفل إذا لم يدخل المفتاح تبعاً للمبيع.

وكذلك يدخل **العرف الجاري** في تحديد ما يكون تابعاً للمبيع، فما تعارف الناس على اعتباره تابعاً فهو تابع، وما تعارف الناس على بيعه مستقلاً فلا يعد تابعاً.

---

(1) الشريف، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الرخص الشرعية**، ص91.

(2) الندوي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، ص68.

(3) القرة داغي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخصات الشرعية**، ص19.

3- يزول حكم التبعية في حال توجه القصد إلى التابع بعينه، لأنه يصير مقصوداً على الأصالة، ومما يدل على أن التابع قد صار مقصوداً لذاته اشتراط المشتري التابع بعينه، وعندها تنتفي الرخصة الشرعية المترتبة على قاعدة التبعية، ويستقل التابع بحكم جديد[1].

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمرجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أن المراد بالضمني والتابع ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي في توجه الإرادة، ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص، شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة[2].

وذهب **القانون المدني الأردني إلى اعتبار التابع في المبيع**، فلا يفرد بالحكم، وإذا سقط الأصل فالتابع يسقط بسقوطه، وكذلك إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[3].

وكذلك ذهب إلى أنه يلحق العين المبيعة ما هو تابع لها، وما تستلزمه تلك الطبيعة من ملحقات، بالاستناد إلى القواعد الفقهية" التابع تابع" و"التابع لا يفرد بالحكم" و" من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" و" إذا سقط الأصل سقط الفرع" وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"[4].

ونص القانون على أنه:" لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه ، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف [5].

---

(1) الندوي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، ص68.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/5، ص351.

(3) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المواد (228، 229، 231)ج1، 242. جاء في المادة(228) من القانون: " التابع تابع ولا يفرد بالحكم"، وجاء في المادة(229): إذا سقط الأصل سقط الفرع"، وجاء في المادة (131): إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه".

(4) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، ص230.

(5) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، البند الثاني من المادة(202)، ج1، ص229.

كما نص **القانون المدني الأردني** على أن من ملك شيئاً فقد ملك عناصره التي لا يمكن فصلها عنه، وكذلك كل ما يمكنه من الانتفاع والتمتع به ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك.

مما جاء فيه:

" 1- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

2 - وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك"[1].

كما ذهب القانون المدني الأردني إلى أن **العرف** الجاري معتبر في تحديد نطاق العقد في القانون، فكان "المعروف عرفاً كالمشروط شرطا"[2]، و" المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[3].

---

(1) الصانوري، **القانون المدني الأردني وتعديلاته**، ج3، المكتبة الإلكترونية، المادة **(1019)**.

(2) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المادة(224)، ج1، ص242.

(3) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المادة(225)، ج1، ص242.

المبحث الثالث: المواطأة[1] على الجمع بين العقود

من الأهمية بمكان دراسة مفهوم المواطأة في الفقه الإسلامي، وخصائصها وأنواعها، وما يترتب عليها من أحكام، وما يدور حول مفهومها من ملابسات في المعاملات المالية التي تشتمل عليها، سيما وأن لفظ المواطأة في كتب الفقه أكثر ما تردد في المعاملات الفاسدة، كالمواطأة على العينة، والمواطأة على الربا.

وسأتناول في هذا المبحث مفهوم المواطأة في الاصطلاح الفقهي، وخصائصها، وأنواعها، على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المواطأة في الاصطلاح الفقهي

يطلق لفظ المواطأة والتواطؤ في الاصطلاح الفقهي على أمور عدة:

أولاً: توافق إرادة الطرفين– صراحة أو دلالة– على إضمار قصدهما التعامل بحيلة، أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

والمواطأة بهذا المعنى محرمة، لأنها تحايل على الشرع في تحليل المحرم، فهي حيلة مذمومة للوصول إلى محظور نهى الشرع عنه، وذهب ابن تيمية إلى وجوب معاقبة المتواطآن بالتعزير إذا ثبت علمهما بالحرمة، جاء في **مجموع الفتاوى**: " حرم النبى –صلى الله عليه وسلم– الجمع بين السلف والبيع، لأنه اذا أقرضه وباعه حاباه في البيع لأجل القرض، وكذلك اذا أجره وباعه، وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه اذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة، سواء شرطه في العقد أو **تواطآ** عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه، والمال إلى ربه، ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم والقرض الذي يجر منفعة[2].

---

(1) سبق تعريفها صفحة 12 من هذا البحث.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية. **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/6، ص351.

(3) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص334 ..

ومن الصور الواردة على هذا المعنى :

1- الاتفاق بين الدائن والمدين على دفع الدائن الزكاة للمدين ليقوم الدائن باسترداد دينه، فلا يجوز ذلك إذا كان عن موطأة بينهما؛ لأنه كمن لم يعطها ابتداء، فإن شرطها أن يملكها للمزكى له تمليكاً صحيحاً، فإذا شرط ردها لم يوجد التمليك[1].

2- الاتفاق بين البائع والمشتري على أن المشتري متى أتى للبائع بالثمن عاد له المبيع، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً[2].

3- الاتفاق بين عاقدين على أن يقوم أحدهما ببيع ربوي بثمن معين، على أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإذا واطأه على الشراء منه لفظاً فالكل باطل[3].

ثانياً: الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة، ويقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي.

وهو الاتفاق على أمر محمود كالحيل المحمودة التي يقصد بها جلب منفعة مباحة، أو درء مفسدة، أو الأتفاق الذي يُتخلص به من الحرام إلى الحلال، أو رفع الحرج عن نفسه أو غيره[4].

ومن ذلك:
1- المواطأة على بيع التلجأة عند الخوف من جور ذي سلطة، فيجوز للمرء التواطؤ مع غيره على إظهار عقد بيع لم يقصداه حقيقة، حتى يتخلص صاحب العقار من ظلم واقع عليه لوعلم أن العقار في ملكه، ففي هذه الحالة يكون اتفاق الطرفين في العقد ظاهرياً فقط، فيكون العقد صورياً لتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد[5].

---

(1) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج1، ص491. الدردير، **الشرح الكبير**، ج1، ص494. البعلي، **كشف المخدرات**، ج1، ص268.

(2) الصاوي، **بلغة السالك**، ج3، ص65.

(3) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص230.

(4) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص194.

(5) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص347. حماد، **فقه المعاملات المالية والمصرفية**، ص107.

2- المواطأة على جعل معظم الأجرة- في إجارة العقار- على المدة التي يأمن فيها المؤجر من رحيل المستأجر، وذلك إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل في آخر المدة، فهذه المواطأة حيلة محمودة، القصد منها درء مفسدة متوقعة، وتحقيق منفعة مشروعة(1).

ثالثاً: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إجراء العقود المجتمعة في المنظومات العقدية.

وتكون هذه المنظومات على شكل مجموعة من العقود المترابطة والمتتابعة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وقصدهما، ومن ذلك المعاملات المالية المستحدثة كالإجارة المنتهية بالتمليك، والمرابحة للآمر بالشراء(2).

وهذا الاتفاق يتبع في مشروعيته الأمور الأتية:

1- النية والباعث من إنشاء هذه العقود، وأصل هذا الأمر كما ذكر ابن تيمية أن الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى، فان كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس، وإن نوى ما حرم الله واحتال للتوصل إليه بالمواطأة أو غيرها، فان له ما نوى، وعليه إثمه، والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً، والبيع بينهم ما عدوه بيعاً، وكذلك العقود كالبيع والاجارة وغير ذلك، فما تواطأ الناس على شرط وتعاقدوا فهذا شرط عند أهل العرف(3).

2- الوسيلة المتبعة في إجرائها، لأن الوسائل لها أحكام المقاصد(4).

3- الغاية من إنشاء هذه المنظومات العقدية، فإذا كانت الغاية مباحة كانت المواطاة عليها صحيحة وجائزة، وإلا فلا.

بناء على ما تقدم فإذا سلمت النية والوسيلة والغاية التي لأجلها أنشئت المنظومة العقدية، كانت المواطأة جائزة، وإذا فسدت إحداها، لم تجز المواطأة.

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص337.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند4/2/2 ص350.

(3) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص447.

(4) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج1، ص89. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج1، ص358. ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص50.

المطلب الثاني: خصائص المواطأة على العقود

للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص، سأتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان

وهي بهذا المعنى تتردد بين الشرط والمواعدة، فلكل من الشرط والمواطأة والمواعدة قوة إلزامية في العقد، إلا أن الشرط أقوى من المواطأة ومن المواعدة، لأنه ملزم في نفسه، أما المواطأة فتستمد قوتها من اعتراف الطرفين بها عند الحاجة إلى مراعاة أثرها، وتستمد المواعدة قوتها من نص الطرفين على كونها ملزمة، لأن الأصل فيها عدم الإلزام، بينما الأصل في الشرط الإلزام[1].

الفرع الثاني: أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المقترن بالعقد، وتسري على العقد أحكام الشريعة، من حيث الصحة والفساد والحل والحرمة والنفاذ وعدمه[2].

المواطأة ليست عقداً في ذاتها، بل هي بمعنى الاتفاق المتقدم على العقد، حيث تستمد قوتها الإلزامية من اعتبار الطرفين المتعاقدين بها وتصادقهما عليها، فإذا لم ينص عليها في العقد كانت بمثابة الشرط المتقدم على العقد، وإذا نص في العقد على أنها جزء منه صار لها قوة الشرط المقترن بالعقد، فلا يصح تجاوزها إلا إذا اتفق العاقدان على ذلك.

الفرع الثالث: أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقد[3]، والشرط المتقدم كالمقارن في وجوب الوفاء به في الراجح من أقوال الفقهاء[4]، طالما أن العقد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاته.

---

(1) أبو غدة، عبد الستار، **المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة**، ص213.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية ، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند2/2/6 ص351.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية ، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند3/2/6 ص351.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص176. ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص500. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص200. الزركشي، **شرح الزركشي**، ج2، ص402. حماد، **فقه المعاملات المالية والمصرفية**، ص106.

جاء في **الفتاوى الكبرى:**" الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي، نص عليه في صداق السر والعلانية، .. وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم"(1).

ومن ناحية أخرى فإن النص في صلب العقد على أن المواطأة التي تسبقه هي جزء منه يجعل لها حكم الشرط المقترن بالعقد عند من ذهب إلى أن الشرط المتقدم على العقد لغو(2).

فإذا اتفق الطرفان على شيء قبل العقد وقصداه، وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، وانصرف إليه القصد، فهذا الاتفاق كالشرط في العقد من حيث اللزوم والاعتبار، والشرط العرفي واللفظي في ذلك سواء.

جاء في إعلام الموقعين:" الشرط المتقدم كالمقارن، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة"(3).

وقد **ذهب القانون المدني الأردني** إلى اعتبار الوعد ملزماً إذا انصرفت إليه إرادة العاقدين(4). وبذلك تترتب عليه الأحكام الشرعية المترتبة على الشرط.

---

(1) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص500.

(2) ذهب الشافعية في المشهور من المذهب وابن حزم الظاهري إلى أن الشرط المتقدم على العقد لا يؤثر فيه، أنظر: ابن حزم، **المحلى**، ج8، ص412. النووي، **المجموع**، ج9، ص356.

(3) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص200.

(4) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المادة(92)، ج1، ص99، وقد جاء فيها:" صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين.

المطلب الثالث: أنواع المواطأة على الجمع بين العقود

للمواطأة على الجمع بين العقود صنوف عدة، ترجع في مجملها إلى أربعة أنواع، منها ما هو جائز كالمواطأة على المخارج الشرعية، ومنها ماهو محرم كالمواطأة على الحيل الربوية، والمواطأة على الذرائع الربوية، والمواطأة على الجمع بين عقود متناقضة في الأحكام والموجبات.

وسأتناول هذه الانواع في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المواطأة على المخارج الشرعية

وهي المواطأة على الحيل الشرعية التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة[1].

فهذه الحيل المشروعة هي السبل التي يلجأ إليها المكلف لرفع الحرج عن نفسه، أو دفع ظلم واعتداء عليه في نفسه أو أهله أو ماله[2]، ومن ذلك قول النبي– صلى الله عليه وسلم– لطائفة من المشركين على سبيل التورية[3]: نحن من ماء[4].

فالنبي– صلى الله عليه وسلم– لجأ إلى مخرج شرعي وهو التورية لينجو من اعتداء متوقع عليه، ويتخلص به من قول ما هو غير صحيح.

فالحيلة إذا كانت لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فهي جائزة[5].

ومن المخارج الشرعية في المعاملات **بيع التلجأة**، إذا قصده البائع ليتخلص به من ظلم أو اعتداء من شخص جائر، قادر على إيذائه في ماله.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند3/3/6، ص352.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص191. الشاطبي **الموافقات**، ج4، ص71.

(3) التورية هي التغطية والإخفاء، وهي استخدام لفظ له معنيين أحدهما قريب على السامع والآخر بعيد، ويقصد بهما البعيد ليخفي أمراً ما.

(4) وذلك عندما لقي النبي– صلى اللَّهُ عليه وسلم– طَائفة من المشركين وهو في نفر من أصحابه فقال المشركون: ممن أنتم؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: نحن من مَاء، فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: أحياء اليمن كثير، فلعلهم منهم، وانصرفوا.

(5) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص387.

أما إذا قصَدَه للتخلص به من التزام مالي مشروع لغيره عليه، كالنفقة مثلاً، فلا يجوز ذلك، ويكون كمن يهب ماله قبيل حلول الحول للتهرب من دفع الزكاة، أو كالذي يطلق زوجته في مرض موته لِيَفِرَ من توريثها.

فالأمر إذا كان في باطنه وظاهره على أصل المشروعية فلا إشكال فيه، أما إذا كان ظاهره مشروع وباطنه غير ذلك فلا يصح، لأن الأفعال ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها[1]، فإذا كانت المواطأة على فعلٍ معين تحقق المصلحة المقصودة للشارع فهي جائزة، وإلا فلا.

ومن المواطأة على المخارج الشرعية **بيع التورق،** وهو أن يشتري شخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع، بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد[2].

ويختلف بيع التورق عن بيع العينة من حيث أن السلعة في بيع العينة تعود لمن باعها، فيكون المشتري قد حصل من البائع على مبلغ والتزم أن يسدد إليه أكثر، أما التورق فلا تعود السلعة إلى بائعها[3].

وقد أجاز جمهور الفقهاء[4] بيع التورق بالصورة المتقدمة، وذمه ابن الهمام في حال أدخل البائع والمشتري بينهما ثالثاً، وقال أنه من صور العينة[5] وذهب ابن تيمية إلى كراهته، وذكر أن عمر بن عبد العزيز– رضي الله عنه– قد كرهه، وقال: هو أخو الربا[6]، كما حرمه ابن القيم وصوَّره بأنه شقيق العينة [7].

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص385.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص219.

(3) أبو غدة، **المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة**، ص204.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج8، ص195. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص55. الصاوي، **بلغة السالك**، ج3، ص69. الشافعي، **الأم**، ج3، ص78.البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص26. المرداوي، **الإنصاف**، ج4، ص337

(5) شيخي زادة، **مجمع الأنهر**، ج3، ص194.

(6) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج1، ص121. البعلي، **مختصر الفتاوى المصرية**، ج1، ص327.

(7) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص170.

وقد ذهب **مجمع الفقه الإسلامي** في دورته الخامسة عشرة إلى جواز بيع التورق بشرط ألاً يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة، المحرَّم شرعًا، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقدًا محرمًا [1].

ولم يتطرق **القانون المدني الأردني** إلى المواطأة على المخارج الشرعية في العقود، إلا أنه أجاز الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدان بإبرام عقد معين في المستقبل إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها[2].

---

(1) **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي**، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي من الدورة الأولى إلى السادسة عشرة، القرار الخامس من الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، ص320-321. جاء في هذا القرار:

" **أولاً**: أن بيع التورُّق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق).

ثانـــــيًا: أن بيع التورق هذا جائز شرعًا، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)[البقرة: 275]. ولم يظهر في هذا البيع ربًا لا قصدًا ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما.

ثالثـــــًا: جواز هذا البيع مشروط بألاً يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة، المحرَّم شرعًا، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقدًا محرمًا.

رابـــــعًا: إن المجلس- وهو يقرر ذلك- يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم، طيبة به نفوسهم، ابتغاء مرضاة الله، لا يتبعه منّ ولا أذى، وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى، لما فيه من التعاون والتعاطف، والتراحم بين المسلمين، وتفريج كرباتهم، وسد حاجاتهم، وإنقاذهم من الإثقال بالديون، والوقوع في المعاملات المحرمة، وإن النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن، والحث عليه كثيرة لا تخفى، كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء، وحسن القضاء وعدم المماطلة".

(2) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، البند (1) من المادة(105)، ج1، ص114، وقد جاء فيه:" الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا الطرفين المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

الفرع الثاني: المواطأة على الحيل الربوية

وهي المواطأة بين الطرفين المتعاقدين على التوصل للربا بعقد ظاهره الجواز.

وهذه المواطأة مذمومة ممنوعة شرعاً؛ لأن التواطؤ على ما يهدم أصلاً شرعياً، ويناقض مصلحة مشروعة مذموم ممنوع، والمقصود من هذه المواطأة التعامل بالربا تحت ستار البيع، وهذا لا يجوز، لأن القصود في العقود معتبرة[1].

وقد ورد تحريم العينة والمواطأة عليها بأدلة عديدة من السنة النبوية، كما يستند تحريم التواطؤ على العينة إلى قاعدة سد الذرائع، ومفادها منع الوسائل الموصلة للمحرم، فالعينة محرمة؛ لأنها احتيال لتحليل المحرم، والمواطأة عليها وسيلة لها، وإبطال هذا البيع هو مقتضى القاعدة الشرعية" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"[2].

ومن صور المواطأة على الحيل الربوية ما ذكره البعلي، فقال:" من تدين من رجل دينا فدخل به السوق، فاشترى شيئا بحضرة الرجل، ثم باعه عليه بفائدة فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون بينهم مواطأة لفظية أو عرفية على أن يشتري السلعة من رب الحانوت، ثم يبيعها للمشتري، ثم تعاد إلى صاحب الحانوت، فلا يجوز ذلك"[3].

ومن صور التواطؤ على الحيل الربوية المحظورة **المواطأة على ربا الفضل**[4]، ومثال ذلك أن يتواطأ كل من المتصارفَيْن على الشراء من الآخر من جنس ما صرف الآخر منه، كأن يصرف منه ديناراً بدراهم، ثم يصرف منه الدراهم بدينار، فذلك لا يجوز حال المواطأة، لأنه حيلة إلى ربا الفضل، فإن لم **يتواطآ** على ذلك جاز[5].

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص385.

(2) البركتي، **قواعد الفقه**، ج1، ص91. الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص55. أبو غدة، **المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة**، ص202.

(3) البعلي، **مختصر الفتاوى المصرية**، ج1، ص325.

(4) سبق تعريفه ص91 من هذا البحث.

(5) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص75. ابن مفلح، **الفروع**، ج4، ص124. المرداوي، **الإنصاف**، ج5، ص50.

ومنها **التواطؤ على بيع الوفاء**[1]، وعرفه الشيخ الزرقا بأنه:"عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق الترادّ في العوضين"[2].

وعقد الوفاء مزيج من البيع والرهن والقرض، لكن أحكام الرهن فيه غالبة، ففيه من معنى البيع أن المشتري يملك منفعة المبيع بمقتضى العقد، فله أن ينتفع فيه بنفسه، وفيه من معنى الرهن أن المشتري لا يملك استهلاك المبيع أو تأجيره، كما أن كلفة ترميمه وصيانته على البائع لا عليه، وهو مضمون عليه ضمان الرهن، بحيث إذا هلك في يده يضمن من قيمته بمقدار الثمن المدفوع، أي كما يضمن المرتهن من قيمة الرهن الهالك بمقدار مبلغ الدين المرهون فقط، كما أن المشتري ملزم برده متى رد البائع إليه الثمن[3].

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى عدم جوازه، باعتباره حيلة إلى الربا، وللحنفية[7] فيه أقوال، حيث قال بعض المتأخرين منهم بجوازه، واعتبره بعضهم في حكم الرهن، وقال بفساده آخرون.

جاء في **المجلة**:" بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه"[8].

واستند من أجازه إلى الاستحسان، لما فيه من دفع لمطل المدين، وتسهيلا للدائن لأن يستوفي دينه، ولحاجة الناس إليه، حيث أُجيز في وقت كثرت فيه ديون الناس وعجزوا عن سدادها[9].

---

(1) هذه التسمية للحنفية ، ويسميه المالكية "بيع الثنيا"، والشافعية " بيع العهدة"، والحنابلة" بيع الأمانة.

(2) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص552.

(3) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص552–553. الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ج1، ص56.

(4) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج1، ص171. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص121.

(5) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية**، ج2، ص157. الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج4، ص296.

(6) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج30، ص36.

(7) قال بصحته النسفي، وذهب السغدي إلى أن حكمه حكم الرهن، وقال الزيلعي والبزازي وغيرهم بفساده.

(8) هيئة من العلماء(جمعية المجلة)، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة(118)، ج1، ص30.

(9) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص279. حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص32. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5، ص183.

أما حجة من قال بفساده فهو اشتماله على شرط الفسخ عند القدرة على الوفاء بالدين وهو شرط يخالف مقتضى العقد، حيث يمنع المالك من التصرف بملكه.

وحجة من قال باعتباره في معنى الرهن: أن العين المرهونة تؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ[1].

وقد ذهب **مجمع الفقه الإسلامي** إلى القول بتحريم هذا البيع، لأن حقيقته قرض جر منفعة، فهو غير جائز شرعاً[2].

وإلى ذلك ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، حيث اعتبرت بيع الوفاء ضمن البيع الفاسد الذي يقصد به التحيل للوصل إلى الربا[3].

ولم يتعرض **القانون المدني الأردني** لبيع الوفاء كأحد أنواع البيوع، لكنه تعرض لانتفاع المرتهن بالعين المرهونة في باب الرهن، فلم يجزه إلا بإذن الراهن[4].

---

(1) الهيتمي، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ج2، ص157.

(2) **مجلة المجمع الفقهي**، العدد السابع، ج3، ص9. قرار رقم 66(7/4) . ومما جاء في هذا القرار: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، **قرر ما يلي:**

أولاً: إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً)، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً".

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/3/6 ، ص351.

(4) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، ج4، المكتبة الإلكترونية، **المادة (1392) وجاء فيها:**

ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلاً في البيع.

والمادة (1393) : وجاء فيها:

1 – "لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن .

2 – فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك .

3 – وللمرتهن أن يستغله استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين" .

الفرع الثالث: المواطأة على الذرائع الربوية

وهي الاتفاق على التوسل بمعاملة صحيحة شرعاً– كالبيع أو القرض– للوصول إلى الربا. فالذريعة هي الوسيلة إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضى إلى فعل محرم، حتى قيل: الذريعة هي الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى محرم.
والفرق بين الذرائع والحيل أن المحتال يقصد المحرم، فهذا يُنهى عنه مطلقاً، وأما الذريعة فصاحبها لا يقصد المحرم دائماً، فاذا لم يحتج اليها نُهي عنها، وأما إذا احتاج إليها، أو كان له فيها مصلحة راجحة، لم ينه عنها[1].

وقد سد الله – سبحانه وتعالى– الذرائع المفضية إلى المحرم غالباً بأن حرمها مطلقاً، ونهى عنها، ومنها الذريعة التي يتواطأ العاقدان على التذرع بها للوصول إلى الربا، كالجمع بين البيع والسلف، وكشراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن تارة وبأكثر أخرى، فهذه الذرائع وجب سدها[2].

ومن صورها أيضاً: **المواطأة** على دفع المقترض للمقرض هدية، أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقترض[3]، فإن فعل ذلك أو قضى خيرا من الدين **بلا مواطأة** جاز"[4].

ووجه ذلك أن هذه الأفعال في أصلها مباحة، فالبيع مباح، وكذلك القرض والهدية، لكن اتخاذها وسيلة وذريعة إلى المحرم جعل حكمها المنع، فإذا انتفى القصد المحرم بقيت على أصل الإباحة والجواز.

---

(1) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج23، ص214–215.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص256– 257.

(3) السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج3، ص245. البعلي، **كشف المخدرات**، ج1، ص416.

(4) ابن ضويان، **منار السبيل**، ج1، ص329.

وتعتبر المواطأة موجبة لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل ومناطاً لحظرها شرعاً بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته(1).

فكل عقد تظهر فيه المواطأة على الذرائع الربوية وتقوى التهمة ويظهر القصد في التوسل بها إلى محرم، فإن ذلك يعتبر موجباً لسد تلك الذرائع ومناطاً لمنعها، وإن كانت مباحة في الأصل.

الشرط الثاني: أن لا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة

جاء في **مجموع الفتاوى**:" ما كان منهيا عنه لسد الذريعة لا لأنه مفسدة في نفسه، يشرع إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولا تفوّت المصلحة لغير مفسدة راجحة(2).
فإذا كانت الذرائع تفضي إلى المحظور أحياناً لا غالباً، وكان هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة فإنها لا تمنع.

الفرع الرابع: المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة، وذلك بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد، أو تنافر في الأحكام والموجبات والآثار، لأنه وسيلة إليه(3).

لا تجوز المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة في أحكامها وموجباتها، لأن الجمع بينها لا يجوز ابتداءً، فالمواطأة عليه تعد اتفاق على معاملة محظورة شرعاً، فتأخذ حكمها من المنع، جاء في **الموافقات**: " تقرر أن الوسائل من حيث هى وسائل غير مقصودة لأنفسها، وإنما هى تبع للمقاصد بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل"(4).

وجاء في **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**:" للوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج4، 199.

(2) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج23، ص214. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 1/2/3/6.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 4/3/6 ، ص352.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص212.

المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل"(1).
وجاء في **إعلام الموقعين:**" وسيلة المقصود تابعة للمقصود"(2).

ومن ذلك أن **يتواطأ** رب مال المضاربة مع المضارب على إقراض الأخير رأس مال المضاربة ليعمل فيه مضاربة بينهما، ومنها **المواطأة** على الجمع بين الصرف والجعالة، أو السلم والجعالة ببدل واحد (3).

وقد ذهبت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** إلى أن المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة في الأحكام والموجبات هي مواطأة فاسدة ومحظورة، لأنها وسيلة إلى محظور(4).
وإلى ذلك ذهب **مجمع الفقه الإسلامي** حيث منع المواطأة على العقود التي تعد تحايلاً على الشرع، كما منع المواطأة على الجمع بين عقدين نهى الشرع عن الجمع بينهما.
ومما جاء في هذا القرار: " المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا مثل المواطأة على العينة، أو المواعدة على بيع وسلف، ممنوعة شرعا"(5) .

وقد ذهب **القانون المدني الأردني** إلى أنه لايجوز أن يشترط في عقد القرض على منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق(6)، والمنفعة تشمل الهدية والزيادة في قدر القرض أو صفته، أو أي منفعة يتعارف الناس على أنها منفعة .

كما ذهب إلى أنه لا يسوغ أخذ مال الغير دون سبب شرعي، ومن كسب مالاً من غيره بدون تصرف مكسب فعليه رده أو رد قيمته(7)، وهذا يتضمن الربا، والغصب وكل مال محظور أخْذه.

---

(1) السلمي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص46.
(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص135.
(3) أنظر تفصيل هذا الفرع ص102-104.
(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 4/3/6، ص352.
(5) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 157 (6\17)، بشأن المواعدة والمواطأة في العقود.
(6) الصانوري، مهند أحمد، **القانون المدني وتعديلاته**، ج1، المكتبة الإلكترونية، **المادة (640) وجاء فيها:**
" إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد" .
(7) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، ص331، المادة(239). وقد جاء فيها:" لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي، فإن أخذه فعليه رده".

الفصل الثالث

تطبيقات الجمع بين العقود في المصارف الإسلامية

سأتناول في هذا الفصل عدداً من تطبيقات الجمع بين العقود، وسأقتصر في ذلك على مفهوم كل من هذه التطبيقات المصرفية، وتكييفها الفقهي، وعناصرها، وشروطها، وعلاقتها بموضوع هذا البحث "الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية".

وأنوه بأنني سأستخدم مصطلحَيْ(المعاملة، والمنظومة) كما أوردتهما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الجمع ين العقود، وعدد من المعايير الأخرى، وإنني أعني بهما الملف الذي يتضمن عقدين فأكثر، وليس العقد الواحد.

وسأتناول هذه التطبيقات في المباحث التالية:

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الثالث: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

المبحث الرابع: خطابات الضمان

المبحث الخامس: عقد السلم الموازي

وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء

سأتناول في هذا المبحث مفهوم المرابحة للآمر بالشراء، وتكييفها الفقهي، وعناصرها والشروط المتعلقة بها، والعلاقة التي تربطها بالجمع بين العقود، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم بيع المرابحة للآمر بالشراء

بيع المرابحة في الاصطلاح: البيع بزيادة على الثمن الأول[1]، أو: البيع بمثل الثمن الأول مع ربح معلوم[2].

أما بيع المرابحة للآمر بالشراء فقد عرفته **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** بأنه:" بيع المؤسسة الى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد وتسمى المرابحة المصرفية لتمييزها عن المرابحة العادية، وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن، مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالّة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل"[3].

بناء على التعريف المتقدم يتضح أن المرابحة للآمر بالشراء عبارة عن عملية يقوم فيها المصرف بشراء سلعة معينة، أو موصوفة بثمن حال، بناء على طلب مقترن بوعد بشرائها بعد شراء المصرف وتملكه لها، ثم بيعها للطالب بثمن مؤجل، أو مقسط مع زيادة معلومة على الثمن الذي اشتراها به البنك.

مثال بيع المرابحة للآمر بالشراء

أن يتقدم شخص إلى مصرف إسلامي ويطلب منه أن يشتري له سيارة بمواصفات معينة، مقابل ربح يتفقان عليه زيادة على رأس مال السيارة، ويعد الطالب المصرف بشراء

---

(1) الجرجاني، **التعريفات**، ج1، ص266.

(2) المصري، رفيق يونس، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، عمان، ط1996، ص9. أبو زيد، عبد العظيم، **بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية**، ص38.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء، ص108.

هذه السيارة بعد أن يشتريها المصرف، فيطلب المصرف ضمانات معينة لتنفيذ الشخص الطالب ما وعد به، ثم يقوم المصرف بشراء السيارة بالمواصفات المطلوبة، ويتملكها وتدخل في حيازته، ثم يبيعها للشخص الذي تقدم بطلب الشراء بالثمن الذي اشتراها به بالإضافة إلى الربح المعلوم المتفق عليه مسبقاً.

المطلب الثاني: عناصر بيع المرابحة للآمر بالشراء

من خلال التعريف والمثال السابقين لبيع المرابحة للآمر بالشراء يتبين أنها تتكون من العناصر الآتية:

أولاً: طلب شراء سلعة بمواصفات معينة مقدم من العميل الآمر بالشراء.

ثانياً: وعد من الآمر بالشراء بشراء السلعة.

ثالثاً: ضمانات متعلقة بالشروع في عملية المرابحة لحمل الطرفين أو أحدهما على التنفيذ، مثل كفالة حسن الاداء[1]، وهامش الجدية[2].

رابعا: ملك المصرف السلعة وحيازتها بعد التملك.

---

(1) كفالة حسن الأداء هي: حصول المصرف من الآمر بالشراء على كفالة حسن أداء البائع الأصلي للالتزاماته تجاه المصرف بصفته الشخصية، وليس بصفته آمراً بالشراء، ولا وكيلاً عن المصرف، وعليه فلو لم يتم عقد المرابحة تظل كفالته قائمة، ولا يطلب المصرف هذه الكفالة إلا عند اقتراح الآمر بالشراء بائعاً معيناً لشراء السلعة المطلوبة منه. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية،** معيار المرابحة للآمر بالشراء، البند1/5/2، ص93-94.

(2) هامش الجدية: مبلغ من المال يدفعه العميل الآمر بالشراء بطلب من المصرف من أجل ان يتأكد من القدرة المالية للعميل، وليطمئن على إمكان تعويضه عن الضرر اللاحق به في حال نكول العميل الواعد عن وعده الملزم، ولا يعتبر عربوناً، ويكون أمانة للحفظ لدى المصرف لا يجوز التصرف بها، أو أمانة للاستثمار بإذن العميل على أساس المضاربة الشرعية بينه وبين المصرف. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **المعايير الشرعية،** معيار المرابحة للآمر بالشراء، البند3/5/2، ص94.

خامساً: بيع المصرف السلعة للآمر بالشراء مرابحة[1].

المطلب الثالث: شروط بيع المرابحة للآمر بالشراء

لكي يصح بيع المرابحة للآمر بالشراء لا بد من توفر الشروط التالية:

أولاً: أن لا يكون بيع المرابحة للآمر بالشراء وسيلة للحصول على الربا، بأن يقصد الآمر بالشراء الحصول على المال وسيلة لذلك، كما في بيع العينة[2].

ثانياً: ان يكون العقد الاول الذي اشترى به المصرف السلعة من مالكها صحيحاً[3].

ثالثاً: يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء وربحها محدداً ومعلوماً للطرفين عند التوقيع على عقد البيع[4]، ولا يجوز بأي حال أن يترك التحديد لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل، كما لو عقد العقد وجعل الربح معتمداً على مستوى الليبور[5]، الذي سيقع في المستقبل، ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء علة أساس نسبة معلومة من التكلفة، ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو الزمن[6].

---

(1) السرطاوي، **مذكرة بيع المرابحة**، ص8-13. أبو زيد، **بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية**، ص95. ملحم، **بيع المرابحة وتطبيقاتها**، ص79. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص310.

(2) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص319. العجلوني، **البنوك الإسلامية**، ص243.

(3) الوادي وسمحان، **المصارف الإسلامية**، ص166.

(4) الشنقيطي، محمد مصطفى، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، 2م، ط2، مكتبة دار العلوم، المدينة المنورة، 2001م، ج1، ص381.

(5) نظام الليبور هو " المؤشر الرئيسي الذي تستخدمه البنوك الربوية ومؤسسات الائتمان والمستثمرون في لندن لتحديد سعر الفائدة وتثبيت تكلفة الاقتراض في أسواق المال في جميع أنحاء العالم"، سامر قنطقجي، موقع **شبكة يسألونك الإسلامية**. http://www.yasaloonak.net

(6) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء ، البند 6/4، ص96.

رابعاً: يجب أن يكون الربح في بيع المرابحة للآمر بالشراء معلوماً، ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط، أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات، ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين(1).

خامساً: أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملك وحيازة وضمان المصرف قبل انعقاد عقد المرابحة للآمر بالشراء مع العميل(2).

سادساً: أن لا يكون الثمن في عقد المرابحة للآمر بالشراء قابلاً للزيادة في حال تخلف العميل عن السداد، أو تأخر فيه(3).

سابعاً: أن يكون كل عنصر من العناصر المكونة للمرابحة للآمر بالشراء صحيحاً في نفسه.

ثامناً: أن لا يؤدي الجمع بين العناصر المكونة للمرابحة للآمر بالشراء إلى محظور.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء ، البند 7/4، ص96.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء، البند 7/4، ص96. العجلوني، محمد محمود، **البنوك الإسلامية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010م، ص243. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص319.

(3) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص319. العجلوني، **البنوك الإسلامية**، ص243.

المطلب الرابع: التكييف الفقهي[1] لبيع المرابحة للآمر بالشراء

بعد عرض مفهوم وعناصر بيع المرابحة للآمر بالشراء يتبين أن التكييف الفقهي لهذا البيع على النحو التالي:

أولاً: وعد بالشراء وآخر بالبيع بين العميل والمصرف، حيث يعدْ الآمر بالشراء المصرف بشراء السلعة المطلوبة، ويعده المصرف ببيعها له بعد تملكها، والوعد غير ملزم للطرفين معاً، وقد يكون ملزماً لطرف واحد، ويجوز أن يكون للطرفين أو لأحدهما الخيار في تنفيذ الوعد.

ثانياً: شراء المصرف السلعة المطلوبة.

ثالثاً: بيع المصرف السلعة للعميل.

من خلال التكييف الفقهي للمرابحة للآمر بالشراء يتبين أن في هذه العملية مرحلتان، مرحلة سابقة وهي الوعد، ومرحلة لاحقة وهي العقد[2]، وفي هذه المرحلة يبرم عقد شراء السلعة المطلوبة، وبعد أن تترتب عليه آثاره، يبرم عقد بيع السلعة للآمر بالشراء.

---

(1) التكييف الفقهي هو:" تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة". شبير، محمد عثمان، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط1، 2004م، ص 30.

(2) أبو زيد، **بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية**، ص95.

المطلب الخامس: علاقة بيع المرابحة للآمر بالشراء بالجمع بين العقود

بناء على المثال والضوابط والتكييف الفقهي لبيع المرابحة للآمر بالشراء تبين أن هذا البيع عبارة عن عملية متتابعة الأجزاء متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إلى تحقيقه إرادة المتعاقدين[1]، وأن الجمع بين أجزاء هذه المنظومة مضبوط بضوابط بحيث لا يؤدي إلى محظور، مثل أن يكون هذا البيع ذريعة إلى الربا، أو بيع المصرف ما لم يملك، أو ربح ما لم يضمن، أو بيعتين في بيعة.

وبيان ذلك:

أولاً: عملية المرابحة للآمر بالشراء تتكون من أجزاء متتابعة، متعاقبة المراحل، وهي وعد، ثم عقد شراء مستقل بناء على هذا الوعد، ثم عقد بيع، وهذه الأجزاء المتتابعة توصل إلى الغرض الرئيس الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين ابتداء، أي منذ تقدم الآمر بالشراء للمصرف بطلب شراء السلعة وهو "بيع المرابحة".

ثانياً: الجمع بين أجزاء هذه المنظومة جائز شرعاً، فكل جزء منها جائز إذا انفرد، كما أن الجمع بينها مضبوط بضوابط شرعية بحيث لا يتذرع بها للوصول إلى الربا، ويظهر ذلك من خلال اشتراط عدم وجود أي ارتباط عقدي قائم بين الآمر بالشراء والبائع مالك السلعة، وإذا كان هناك ارتباط سابق ينبغي التأكد من انتهاء هذا الارتباط من قبل الطرفين بشكل تام وحقيقي قبل قبول طلب الشراء، فانتفاء العلاقة التعاقدية بين الآمر والبائع الأصلي للسلعة شرط لصحة هذا البيع.

ثالثاً: الضوابط الشرعية لهذه العملية تخرجها من كونها بيع ما لم يملك، ويظهر ذلك في كون الوعد فيها غير ملزم للطرفين معاً؛ لأن المواعدة الملزمة للطرفين تشبه عقد البيع، فيكون المصرف بالوعد الملزم قد باع السلعة قبل تملكها، فيقع في محظور بيع ما لم يملك.

رابعاً: الضوابط الشرعية للجمع بين أجزاء هذه المنظومة تخرجها من محظور ربح ما لم

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الجمع بين العقود، البند 4/2/2.

يضمن، فعقد الشراء الذي يبرم بين المصرف ومالك السلعة يوثق في وثيقة مستقلة، بحيث تترتب على المصرف وبائع السلعة أحكام هذا العقد بمعزل كامل عن الآمر بالشراء، والسلعة بمجرد إبرام هذا العقد تدخل في ملك وحيازة وضمان المصرف، فلو هلكت أو تضررت ضمنها كونه المالك لها، فلا يدخل في محظور ربح ما لم يضمن.

خامساً: المرابحة للآمر بالشراء لا تتضمن بيعتين في بيعة، لأنه لا تداخل بين العقد المبرم بين المصرف ومالك السلعة، والعقد المبرم بين المصرف والآمر بالشراء، حيث يبرم عقد شراء السلعة بين المصرف ومالك السلعة، ثم يبرم عقد بيع السلعة بين المصرف والآمر بالشراء.

كذلك لا يوجد تداخل بين الوعد بالبيع وعقد البيع للآمر بالشراء، لأن الوعد غير الملزم للطرفين لا يشبه العقد، فلا تترتب عليه آثار، بخلاف العقد، والوعد الملزم لطرف واحد فإنه جائز ما دام لا يحل حراماً، أو يحرم حلالاً[1].

سادساً: لا يوجد في الجمع بين أجزاء بيع المرابحة للآمر بالشراء (الوعد، الشراء، البيع) تناقض أو تضاد في الأحكام والموجبات، فالوعد غير ملزم للطرفين، وهو منفصل عن العقد،

---

(1) بناء على توصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت عام 1988م، ومما جاء فيها: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

وكذلك بناء على التوصيات الصادرة عن مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت بتاريخ 6–8 جمادى الآخرة 1403 هـ الموافق 21–23 مارس سنة 1983 م ، حيث صدرت عنه عدة توصيات، يتعلق بموضوع المرابحة للآمر بالشراء منها الآتي:

1 – " يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعاً، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك قبل التسليم، و تبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي". أنظر: الدبيان، دبيان بن محمد، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، موقع الشيخ الدبيان، شبكة الألوكة الإسلامية.

www.alukah.net/Web/dbian/

وقد أخذ المؤتمر في مسألة الإلزام بالوعد هنا برأي ابن تيمية. أنظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص151.

فلا تضاد أو تناقض بينه وبين العقد، كذلك عقد الشراء بين المصرف ومالك السلعة مستقل عن عقد البيع المبرم بين المصرف والآمر بالشراء.

بيع المرابحة في القانون المدني الأردني

لم يتعرض القانون المدني الأردني بصورة خاصة للتطبيقات المصرفية الحديثة للعقود المجتمعة، فهذه العقود معاصرة وحديثة، وقد تناولها القانون التجاري بالبحث، بينما اقتصر القانون المدني الأردني على البيوع والعقود المسماة في كتب الفقه الأصيلة، إلا أنه أورد بعض النصوص المتعلقة بالعقود، وتتوافق مع ما جاءت به **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** بخصوص هذه العقود، أذكر منها فيما يخص عقد المرابحة للآمر بالشراء:

1- حكم وضوابط بيع المرابحة

أ- أجاز القانون المدني الأردني البيع بطريق المرابحة، واشترط لذلك أن يكون رأس مال المبيع معلوماً حين العقد ومقدار الربح في المرابحة محدداً.

ومما جاء فيه: "يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة، ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً"(1).

وبالنظر إلى ضوابط بيع المرابحة للآمر بالشراء نرى أن هذا الضابط هو أحد ضوابطها، لأن المرابحة للآمر بالشراء مبنية على معرفة الثمن الأول، وهو رأس المال الذي اشترى به المصرف السلعة، وكذلك معرفة مقدار الربح.

ب- ذهب القانون المدني الأردني إلى أن إخفاء شيء يؤثر في المبيع أو رأس المال يسيغ فسخ العقد بين الطرفين. ومما جاء فيه:

" إذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال"(2).

---

(1) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، الفقرة(1) من المادة(480).

(2) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، الفقرة(3) من المادة(480).

وهذا الضابط تناولته **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** في بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث ذهبت إلى بطلان العقد حال اكتشاف المصرف وجود علاقة تعاقدية قائمة بين العميل وبائع السلعة، قام الطرفان بكتمها وإخفائها لتمام عقد المرابحة للآمر بالشراء[1].

2- الوعد ملزم لمن أصدره

ذهب القانون المدني الأردني إلى أن الوعد ملزم لصاحبه، والوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره مضافاً إلى المستقبل، ويقع على عقد أو عمل.

ومما جاء فيه:

1- " الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في المال، وقد يقع على عقد أو عمل .

2- ويلزم الوعد صاحبه ما لم يمت"[2].

وبالعودة إلى المرابحة للآمر بالشراء يتبين تضمنها للوعد الملزم، ومن ذلك الوعد الذي يصدره المصرف ببيع السلعة للآمر بالشراء بعد تملكها وحيازتها، فهو ملزم للمصرف، كما أن هذا الوعد يقع على عقد مستقبلي، وهو بيع السلعة بعد تملكها، وقد أضافت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ضابطاً، وهو اشتراط أن لا يكون الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء ملزماً للطرفين معاً، لأنه يكون في معنى العقد[3].

3- المواعدة(المواطأة) على القيام بعمل مستقبلي

لا تكاد منظومة عقدية معاصرة تجمع بين عقدين فأكثر تخلو من المواعدة(المواطأة) المتقدمة

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء، البند 3/2/2، ص93.

(2) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة(254).

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء، البند 1/3/2، ص93.

للعقد، ففيها يحدد الطرفان الأطُر العامة التي ستقوم عليها المنظومة العقدية، فالعقد المجمع يهدف إلى غرض محدد تنصرف إليه إرادة المتعاقدين ابتداء، فلا يمكن الاقتصار فيه على بعض الأجزاء التي يتضمنها دون الأخرى.

وقد أورد **القانون المدني الأردني** بعض النصوص المتعلقة بالإلزام بالوعد والمواعدة، **ومما جاء فيه:**

1. أ- "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

ب- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"."[1].

2- "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين"[2].

و عللت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني سبب وجوب مراعاة المواعدة المتقدمة للعقد بأن عدم مراعاتها قد يؤدي إلى ضياع مصالح أحد الطرفين، حيث لا يأمن أن يخل الطرف الآخر بالتزامه تجاهه.

جاء في **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني:**

" هناك ظروف تحمل الموعود له -بالبيع مثلاً- أن يوقف البت في الشراء حتى يتبين أمره، وهو في الوقت ذاته لا يأمن أن يعدل الطرف الآخر عن الصفقة إذا لم يستوثق منه بوعد يقيده، ففي مثل هذه الحالة لا سبيل للموعود له على الواعد إلا أن يتقيد هذا الأخير بوعد يصدر منه يلزمه بإنفاذ البيع في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء"[3].

وبناء على المادتين المتقدمتين فإن الاتفاق التمهيدي (المواطأة) الذي يسبق العقد يكون له

---

(1) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المادة(92), ص99.

(2) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، الفقرة(1) من المادة(105), ص114.

(3) أبو رحمة، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، شرح المادة(92), ص99.

صفة الإلزام إذا تحددت فيه المسائل الأساسية للتعاقد.

وترى الباحثة أن يضبط وجوب الإلزام بالوفاء بالمواعدة في هذه المادة بأن يحقق المصلحة، ولا يؤدي إلى محظور، لأن هناك بعض العقود يؤدي الإلزام فيها للطرفين معاً إلى محظور، وبيان ذلك:

بيع المرابحة للآمر بالشراء–مثلاً– يتضمن وعدين: وعد من العميل بشراء السلعة بعد تملك المصرف لها، ووعد من المصرف ببيع السلعة للعميل بعد تملكها، وبناء على وعد العميل يقدّم المصرف على شراء السلعة المطلوبة، فإن لم يف العميل بوعده فقد يلحق المصرف الضرر من جراء شراء السلعة، لعدم رغبة غير العميل بها، لكن الضمانات[1] التي ترافق الشروع بعملية المرابحة تعوض المصرف الضرر في حال وقوعه، فعدم إلزام العميل بالوفاء بوعده لا يترتب عليه ضرر للمصرف ما دام لديه ضمانات كافية للتعويض.

في المقابل، يقدم العميل على تعيين السلعة –في حال كانت سلعة بعينها– وتقديم الضمانات بناء على وعد المصرف ببيع السلعة للعميل بعد تملكها ، فلو أخل المصرف بوعده تضرر العميل، خاصة إذا اختار سلعة بعينها كسيارة بسعر محدد، ومواصفات معينة، قد لا تتوفر لديه الفرصة ثانية لشراء مثلها، لذلك يلزم المصرف بوعده ببيع السلعة للعميل، بعد شرائها من مالكها، لئلا يتضرر العميل، أما لو كان الوعد ملزما لمن أصدره مطلقا ستكون في بيع المرابحة مواعدة ملزمة للطرفين معاً، وهي في معنى البيع، فيترتب على ذلك محظور شرعي، وهو بيع المصرف ما لم يملك بعد.

---

(1) مثل الرهن .

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

سأتناول في هذا المبحث مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك، وعناصرها، وشروطها وتكييفها الفقهي، وعلاقتها بالجمع بين العقود، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة المنتهية بالتمليك كالإجارة التشغيلية، لكنها مقترنة بخيار أو وعد يقتضي تمليك العين المؤجرة للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة، وبالتالي فهي تهدف إلى تمليك العين المؤجرة، وعدم الاقتصار على استئجارها(1).

وقد عرفتها **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** بأنها: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها"(2).

بناء على التعريف المتقدم يتضح أن المستأجر يمتلك منفعة العين المؤجرة بمجرد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، إضافة إلى وعد من المالك بتمليكه العين المؤجرة في نهاية مدة التأجير، أو أثنائها، فالمقصود الأصلي من العقد تملك العين المؤجرة، لا مجرد استئجارها.

مثال الإجارة المنتهية بالتمليك

أن يرغب شخص بشراء شقة سكنية ولا يملك المال الكافي لشرائها نقداً، فيتقدم إلى المصرف وبطلب منه شرائها له على أن يشتريها منه عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك، فيقوم المصرف بشراء هذه الشقة من مالكها فيتملكها، ثم يؤجرها للشخص الطالب، مدة محددة، بأجرة معلومة، مع وعد للمستأجر بتمليكه إياها عند سداد جميع أقساط الأجرة، وعادة ما يقترن هذا الوعد بضمانات لتوثيق حقوق الطرفين.

---

(1) العجلوني، **البنوك الإسلامية**، ص269.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الإجارة المنتهية بالتمليك، ملحق ج، ص127.

المطلب الثاني: عناصر الإجارة المنتهية بالتمليك

بعد العرض السابق لمفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك ومثالها يتبين أنها تتكون من العناصر التالية:

1- طلب مقدم من العميل للمصرف، يقابله قبول من المصرف.

2- عقد شراء بين المصرف ومالك العين المطلوبة.

3- عقد إجارة بين المصرف والعميل.

2- ضمانات لحمل الطرفين أو أحدهما على التنفيذ.

3- وعد من المصرف للعميل بتمليكه العين المؤجرة إذا وفى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو البيع بثمن رمزي، أو غير رمزي.

4- عقد هبة أو بيع بثمن رمزي أو غير رمزي يبرمه المصرف مع العميل بعد سداد جميع الأقساط المتفق عليها[1].

المطلب الثالث : شروط الإجارة المنتهية بالتمليك

يشترط لصحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك الشروط التالية:

1- أن تكون العين المراد تأجيرها مملوكة للمصرف قبل إمضاء عقد التأجير[2].

1 -وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

---

(1) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص328.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 3/1/13 المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، بتاريخ 8-13 صفر 1407هـ، الموافق 11-16 تشرين الأول 1986م.

3- أن تكون الإجارة فعلية حقيقة وليست ساترة للبيع، وغطاء له.

4- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة، وإذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6- أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية[1] على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة[2].

---

(1) الصيانة التشغيلية: هي الصيانة الدورية التي تحتاج إليها الأعيان المؤجرة نتيجة الاستعمال، مثل صيانة وتغيير الأجزاء غير الأساسية التي تستهلك، وتتلف بسبب الاستخدام المتكرر، كمقبض الباب، وصنبور المياه .

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ ـ 1 رجب 1421هـ ، الموافق 23 – 28 أيلول(سبتمبر) 2000م.

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

يختلف التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية باختلاف صورها على النحو التالي:

الصورة الأولى: الإجارة المقترنة بوعد بالبيع بثمن رمزي أو غير رمزي عند نهاية مدة الإجارة، أو في أثنائها، بأجرة المدة الباقية أو بسعر السوق

وهي عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ووعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان، ويكون بوثيقة مستقلة عن وثيقة الإجارة[1].

ولهذه الصورة حالتان:

الأولى: أن يكون الوعد غير ملزم لكلا الطرفين، فإن شاءا أمضيا عقد البيع بعد انتهاء مدة الإجارة، وإن لم يرغبا في إمضائه رجعت العين إلى مالكها.

الثانية: أن يكون الوعد ملزماً للمصرف كونه مالكاً للعين.

والتكييف الفقهي لهذه الصورة أنها:

1- عقد شراء بين المصرف ومالك العين المراد تأجيرها إجارة منتهية بالتمليك.

2- عقد إجارة بين المصرف والعميل في مدة محددة.

3- وعد من المصرف بتمليك العين للمستأجر، معلق على شرط سداد كامل الأجرة[2].

4- عقد بيع بين المصرف والعميل[3].

---

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ ــ 1 رجب 1421هـ ، الموافق 23 – 28 أيلول(سبتمبر) 2000م.

(2) أخذ مجمع الفقه الإسلامي برأي ابن تيمية بجواز تعليق عقد المعاوضة على شرط.

(3) شبير، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، ص140.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك المقترنة بهبة أو وعد بالهبة معلقاً على شرط سداد كامل الأجرة .

وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك بهذه الصورة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويقترن به عقد هبة العين للمستأجر، أو وعد بهبتها معلقا على سداد كامل الأجرة(1)، وفي الحالتين(عقد الهبة او الوعد بالهبة) يجب أن يكون ذلك بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة(2).

التكييف الفقهي لهذه الصورة أنها:

1- عقد شراء بين المصرف ومالك العين المراد تأجيرها إجارة منتهية بالتمليك.

1- عقد إجارة بين المصرف والعميل في مدة محددة.

وعد بالهبة، أو عقد هبة، معلق على شرط سداد الأجرة(3).

---

(1) **قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 3/1/13 المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، بتاريخ 8-13صفر 1407هـ، الموافق 11-16 تشرين الأول 1986م. وكذلك** قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ ـ 1 رجب 1421هـ ، الموافق 23 – 28 أيلول(سبتمبر) 2000م، وذلك وفق قرار المجمع رقم 44 (5/6) في دورته الخامسة.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الإجارة المنتهية بالتمليك، من البند1/8.

(3) أخذ مجمع الفقه الإسلامي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في حكم تعليق عقد الهبة على شرط برأي المالكية، وبعض الحنفية، حيث أجازوا تعليق عقد الهبة على شرط مستقبلي. أنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص208. الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج4، ص44. عليش، **منح الجليل**، ج3، ص293

الصورة الثالثة(1): الإجارة المقترنة بوعد للمستأجر بأنه مخير في نهاية مدة الإيجار بين رد العين أو شرائها عند نهاية مدة الإجارة بسعر السوق(2)

التكييف الفقهي لهذه الصورة أنها:

1- عقد شراء بين المصرف ومالك العين المراد تأجيرها إجارة منتهية بالتمليك.

2- عقد إجارة بين المصرف والعميل في مدة محددة.

3- وعد بإعطاء المستأجر الخيار عند نهاية مدة الإجارة بين الشراء أو تجديد الإجارة أو تسليم المأجور للمصرف.

---

(1) لم تورد **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية** هذه الصورة ضمن صور الإجارة المنتهية بالتمليك، وأوردها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي في هذه الصورة إلى أن المستأجر مخير في نهاية مدة الإجارة بين ثلاثة أمور، وهي:

أ- أن يشتري السلعة عند نهاية مدة الإجارة بسعر السوق.

ب- أن يجدد عقد الإجارة.

ج- أن يرد السلعة إلى المصرف.

وأرى أن عقد الإجارة في هذه الصورة لا يعتبر ضمن الإجارة المنتهية بالتمليك إلا في الحالة الأولى منه، وهي شراء العين بعد نهاية مدة الإجارة، أما في الفقرتين الثانية والثالثة فيبقى العقد عقد إجارة تشغيلية.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 110 (12/4) في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

المطلب الخامس: علاقة الإجارة المنتهية بالتمليك بالجمع بين العقود

بعد عرض العناصر والتكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك تبين أن هذا العقد عبارة عن منظومة تضم أكثر من عقد منفصل، وتهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

ويلاحظ أن الشروط التي اشترطتها المجامع الفقهية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لهذا العقد تضبط الجمع بين أجزائه بحيث لا يؤدي إلى محظور، ومن ذلك:

أ- اشتراط أن يكون عقد الإجارة صحيحاً وتاماً، لا عقداً وهمياً **يتذرع به للوصول للربا**.

ب- اشترط أن تكون العين مملوكة للمصرف، لئلا يكون العقد بيع **كالئ بكالئ**.

ت- اشتراط تطبيق أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وتطبيق أحكام البيع عند تملك العين.

ث- اشتراط أن يكون كل عقد من العقود موثق بوثيقة منفصلة عن وثيقة الوعد بالبيع أو الهبة، وكذلك منفصل عن وثيقة عقد البيع، كما يشترط الانفصال الزمني بين عقد الإجارة وعقد البيع، بحيث يكون عقد البيع في زمن متأخر لاحق لعقد الإجارة، فليس هذا العقد "**بيعتين في بيعة**" المنهي عنه.

ج- اشتراط تحميل المصرف أثناء فترة الإجارة ضمان التلف الذي لا ينشأ عن تقصير المستأجر أو تعديه، وكذلك نفقات الصيانة غير التشغيلية؛ وذلك لأنه مالك العين، والخراج بالضمان، فلو تحملها المستأجر **لربح المالك ما لم يضمن**.

بالتالي فلا محظور من الجمع بين العقود المكونة للإجارة المنتهية بالتمليك، ما دامت مضبوطة بالضوابط المتقدمة.

وقد ذهب **القانون المدني الأردني** إلى جواز الإلزام بالوعد لمن أصدره[1]، وبناء عليه فإن الوعد بالبيع أو بالهبة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ملزم للمصرف.

---

(1) أنظر ص150 من هذا البحث.

كما أجاز القانون المدني الأردني اشتراط عوض معين مقابل الهبة مع بقاء فكرة التبرع قائمة، ومما جاء فيه:

" يجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضاً"[1].

(1) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، الفقرة(2) من المادة(557).

المبحث الثالث: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

سأتناول في هذا المبحث مفهوم المشاركة المتناقصة، وعناصرها، وشروطها وتكييفها الفقهي، وعلاقتها بالجمع بين العقود، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

عرفت **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك بأنها:

" شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله"[1].

وفي تطبيقات المصارف الإسلامية لهذه الشركة يكون العميل هو المشتري الذي تؤول إليه الشركة بالكامل، والمصرف هو الشريك الذي يعطي الحق للعميل بأن يحل محله في حصته في الشركة، بحيث يبيعه نصيبه منها بالتدريج.

مثال المشاركة المتناقصة:

أن يكون لدى شخص مائة ألف دينار، وقطعة أرض بقيمة مائة ألف دينار، ويريد أن يقيم عليها شركة معدات طبية، فيتقدم إلى المصرف، ويطلب منه إنشاء الشركة، ومشاركته في شراء المعدات، فيقوم المصرف بتمويله بمبلغ خمسمائة دينار لبناء الشركة وشراء المعدات، فتكون قيمة البناء والمعدات معاً سبعمائة ألف دينار، أي بنسبة 5:2، ثم يقوم العميل بشراء حصة المصرف من الشركة شيئاً فشيئاً، وكلما نقصت حصة المصرف زادت حصة العميل حتى يمتلك جميع أسهم الشركة.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، البند 1/5، ص171.

وهذه الصورة هي الأكثر انتشاراً في المصارف الإسلامية، وقد جاءت ضمن توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي(1).

من خلال المثال المتقدم يتضح ان المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك هي في حقيقتها شركة بين طرفين أو أكثر، يقوم فيها أحد الشركاء ببيع حصته تدريجياً للطرف الآخر، حتى تؤول الشركة بالكامل لهذا الطرف، سواء كان الشريك شخصاً واحداً أو أكثر.

المطلب الثاني: عناصر المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

بعد العرض المتقدم لمفهوم وصورة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك يتبين أنها تتكون من العناصر التالية:

أولاً: شركة عنان بين المصرف والعميل.

ثانياً: رأس مال معلوم مقدم من الشريكين(2).

ثالثاً: ربح معلوم لكل شريك حسب حصته في رأس مال الشركة، أو حسب الاتفاق.

رابعاً: وعد من المصرف ببيع حصته للعميل.

خامساً: بيع المصرف حصته للعميل تدريجياً(3).

---

(1) شندي، إسماعيل، **المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي**، ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر" **الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك**"، المنعقد في جامعة الخليل في الفترة 27-28-2009م، ص9. الوادي وسمحان، **المصارف الإسلامية**، ص198.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، البند 4/5، ص171.

(3) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص341.

المطلب الثالث: شروط المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

يشترط لصحة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك الشروط الآتية:

1- تطبيق الأحكام العامة للشركات على المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، خاصة أحكام شركة العنان، وعليه لايجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أي من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

2- لا يجوز أن يتحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.

3- تقديم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعيان يتم تقويمها، مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة، وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشريكين وتزايد حصة الشريك الآخر.

4- تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة في أرباح أو عوائد الشركة(1).

5- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك(2).

6- أن لا تكون المشاركة المتناقصة حيلة للإقراض بفائدة، لذلك لا بد من وجود الإرادة

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، البنود 2/5، 3/5، 4/5، 5/5. ص171. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 136 (15/2) بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 -11 آذار (مارس) 2004م.

(2) الفقرة (د) من القرار السابق رقم 136 (15/2)، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.

الحقيقية للمشاركة في الشركة[1].

7- أن يمتلك المصرف حصته في المشروع ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للمصرف مراقبة الأداء ومتابعته[2].

المطلب الرابع: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

بعد عرض مفهوم وعناصر وشروط المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك يتبين أن التكييف الفقهي لهذه الشركة على النحو الآتي:

أولاً: شركة عنان[3] بين المصرف والعميل[4].

ثانياً: وعد من المصرف ببيع حصته للعميل.

ثالثاً: بيع المصرف حصته للعميل بالتدريج [5].

---

(1) عربيات، وائل محمد، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009م، ص108. شبير، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة**، ص139.

(2) شبير، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة**، ص139.

(3) شركة العنان هي:" قد يلتزم بمقتضاه شخص أو اكثر بان يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها ". الخفيف، علي، **الشركات في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص31.

(4) الكواملة، نور الدين عبد الكريم، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة جامعية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006م، ص69.

(5) شندي، **المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي**، ص15. عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، ص81.

ويكون التكييف الفقهي للشركة على النحو المتقدم في حال كان المعقود عليه عقاراً، وتشارك الطرفان في رأس مال الشركة[1]، أما إذا كان المعقود عليه منقولاً، وشارك العميل بجهده فقط، كما لو تشارك المصرف مع العميل في سيارة أجرة بحيث يكون رأس المال من المصرف بالكامل، والعمل من العميل، فإن التكييف الفقهي يكون على النحو التالي:

أولاً: مضاربة بين العميل والمصرف.

ثانياً: شركة ملك، بعد أن يمتلك العامل حصة من رأس المال[2].

ثالثاً: وعد من المصرف ببيع حصته للعميل.

رابعاً: بيع المصرف حصته للعميل بالتدريج[3].

بناء على ما تقدم فإن التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك يختلف من حالة إلى أخرى، بحسب محل العقد، ومشاركة العميل برأس مال الشركة، فإذا اشترك مع المصرف في رأس مال الشركة دون المساهمة بالعمل، فالتكييف الفقهي للشركة هو شركة عنان ابتداء.

أما إذا قدم المصرف راس مال الشركة، وشارك العميل بالعمل فقط فتكون الشركة مضاربة ابتداء، لأنها عبارة عن مال من جانب، وعمل من جانب آخر، وربح بينهما حسب الاتفاق، ثم تصبح شركة ملك بعد ان يملك العامل جزءاً من رأس المال، ثم بيع حصة المصرف للعميل.

---

(1) أنظر مثال هذه الشركة صفحة 161.

(2) شركة الملك:" هي اختلاط مالين فأكثر، ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق، أو الريع او الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت". هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الشركات، ملحق (ج), ص180.

(3) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، ص81. الكواملة، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة**، ص69.

المطلب الخامس: علاقة المشاركة المنتهية بالتمليك بالجمع بين العقود

بناء على التكييف الفقهي للمشاركة المنتهية بالتمليك تبين أنها معاملة تتكون من عدد من العقود، وتهدف إلى تحقيق غرض محدد، وهو الاستثمار بالنسبة للمصرف، والاستثمار والتملك، أو التملك فقط بالنسبة للعميل، وقد اتجهت إلى هذا الغرض ابتداء إرادة المتعاقدين. و بالتالي فالمشاركة المنتهية بالتمليك هي إحدى التطبيقات المصرفية للعقود المجتمعة، وحتى تضمن المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وجود هذه الشركة في حيز العقود المشروعة فقد ضبطتها بضوابط بحيث لا تؤدي إلى محظور، مثل أن تتضمن الشركة شروطاً تنافي عقد المشاركة، أو تكون هذه الشركة ذريعة إلى الربا، أو بيعتين في بيعة، وبيان ذلك:

1- اشتراط عدم تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة، لأن عقد هذه الشركة يقتضي أن يتحمل الشريكان المصاريف معاً، كونهما مالكين للشركة، وتحمل احد الشريكين المصاريف دون الآخر يناقض مقتضى العقد، ولهذا منعته المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

2 اشتراط وجود الإرادة الحقيقية للطرفين بالمشاركة، وتطبيق الأحكام العامة للشركات على المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، خاصة أحكام شركة العنان، وذلك لوقاية هذه الشركة الجديدة من أن تكون **مجرد ذريعة إلى الربا**، وعملية تمويل بقرض يلتزم العميل بسداده مع عوائد الشركة(1).

3- اشتراط الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، وذلك حتى لا تكون هذه الشركة في محل نهي نص شرعي، وهو **بيعتين في بيعة**، أو **صفقتين في صفقة.**

بالتالي فلا محظور من الجمع بين العقود المكونة للمشاركة المنتهية بالتمليك، ما دامت مضبوطة بالضوابط المتقدمة.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الشركة(المشاركة) والشركات الحديثة، ملحق(ب)، ص179.

المبحث الرابع: خطابات الضمان

سأتناول في هذا المبحث مفهوم خطاب الضمان، وعناصره، وشروطه، وتكييفه الفقهي، والعلاقة التي تربطه بالجمع بين العقود، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم خطابات الضمان

خطاب الضمان هو إحدى صور الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل معاملاتهم المختلفة، ويمكن أن يوصف بأنه تأمين يحل محل النقود(1).

ويعرف **خطاب الضمان** بأنه:" تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين، تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف، خلال مدة معينة، على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت، وذلك حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث، أو إخلاله بشروط التعاقد معه(2).

ولخطاب الضمان ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون بغطاء مالي كلي بمبلغ نقدي، أو أوراق مالية، أو تجارية، أو بضائع مودعة تحت تصرف المصرف، بحيث يستوفي منها إذا أخل العميل بالتزامه، ويكون

---

(1) العزيزي، محمد رامز، **الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2004م، ص460.

(2) البعلي، عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية**، مكتبة وهبة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1991م. ص47.

الغطاء المالي كلياً بحيث يغطي جميع مبلغ الضمان[1].

الثانية: أن يكون بغطاء مالي جزئي بحيث يغطي جزءاً من مبلغ الضمان.

الثالثة: أن يكون خطاب الضمان بغير غطاء من العميل[2].

مثال خطاب الضمان

أن يتقدم صاحب شركة للدخول في مناقصة لمؤسسة حكومية لإنجاز مشروع مبان سياحية، ولكي تضمن الحكومة جدية العميل بالاستمرار في هذه المناقصة تطالبه بضمان مالي، فيتقدم إلى المصرف ويطلب منه أن يضمنه تجاه هذا المؤسسة، لئلا يضطر لتجميد مبلغٍ من المال لمدة قد تطول ولا يرسو عليه العطاء، فيعطيه المصرف خطاب ضمان مفاده أنه ضامن لهذا الشخص بالمبلغ المطلوب لدى المؤسسة.

المطلب الثاني: عناصر خطاب الضمان

من خلال التعريف والمثال السابق لخطاب الضمان يتبين أنه يتكون من العناصر التالية:

أولاً: المكفول، وهو العميل الذي طلب من المصرف إصدار خطاب الضمان لصالح جهة معينة.

ثانياً: الكفيل، وهو المصرف الذي تعهد بدفع المبلغ للجهة المستفيدة نيابة عن العميل، إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

ثالثاً: المستفيد، وهي الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها[3].

---

(1) عبد الله، إيهاب محمد، **خطاب الضمان المصرفي**، رسالة جامعية، جامعة جوبا، ص11. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص293.

(2) العزيزي، الحكم الشرعي للاستثمار، ص464.

(3) الوادي وسمحان، **المصارف الإسلامية**، ص280. الحسني، أحمد بن حسن، **خطابات الضمان المصرفية وتكييفها الفقهي**، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، ط1، 1999م، ص7. عبد الله، **خطاب الضمان المصرفي**، ص11. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص293.

رابعاً: الضمان الذي يستفيده العميل من الخطاب، حيث يمنح العميل ميزة لدى الطرف الثالث الذي صدر لصالحه الضمان.

خامساً: العمولة التي يتقاضاها المصرف لدى إصدار خطاب الضمان.

سادساً: مبلغ الضمان، وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب.

سابعاً: مدة الضمان، وهي المدة التي يكون فيها المصرف ملتزماً بتنفيذ ما جاء في خطاب الضمان[1].

ثامناً: الضمانات التي يتضمنها خطاب الضمان، مثل الرهن، أو تقديم تأمين نقدي.

المطلب الثالث: شروط خطاب الضمان

يشترط في خطاب الضمان الشروط الآتية:

1- أن لا يصدر خطاب الضمان لضمان العميل في صفقة محرمة، أو لجهة محرمة.

2- أن لا يكون هناك أجر مادي نظير الكفالة، لأن الكفالة من عقود التبرعات.

3- أن لا تزيد أجرة المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان على أجرة المثل.

4- إذا وكل العميل البنك في قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها، فيجب أن يكون الأجر على ذلك في حدود أجر المثل ابتعاداً عن شبهة الربا[2].

---

(1) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص293. بكر أبو زيد، **خطاب الضمان**، المكتبة الإلكترونية. القرم، سليمان أحمد، **خطاب الضمان في المصارف الإسلامية**، رسالة جامعية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م، ص30.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (12) في دورته الثانية بجدة في الفترة 10-16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق 22-1985/12/28م.

5- لا يجوز أن يحتسب البنك عائداً سنوياً بنسبة معينة على الجزء غير المغطى من خطاب الضمان، لأن ذلك ربا [1].

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لخطاب الضمان

يختلف التكييف الفقهي لخطاب الضمان باختلاف حالاته، على النحو التالي:

أولاً: إذا كان خطاب الضمان مغطى بشكل كلي من العميل، فالتكييف الفقهي لعقد الضمان هو وكالة بالضمان بالنسبة للعميل[2]، وكفالة بالنسبة للمستفيد[3].

وبناء عليه فإنه يحق للمصرف أخذ الأجر على خطاب الضمان، باعتباره وكيلاً بالضمان، لأن المصرف مؤسسة تجارية، وإصدار خطاب الضمان يتطلب القيام بأعمال مختلفة، فيحق للمصرف أخذ الأجر باعتباره جعالة مقابل ما يبذله من جهد مقابل إصدار هذا الخطاب[4].

ثانياً: إذا كانت خطابات الضمان مغطاة تغطية جزئية فإنها تكون وكالة بالنسبة للعميل وكفالة بالنسبة للمستفيد، في الجزء المغطى، وكفالة في غير المغطى[5].

---

(1) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، هيئة الرقابة الشرعية، الفتوى رقم(9)، **مكتبة الثقافة الإسلامية**، ج2، ص73.

(2) الصوا، علي محمد الحسين، بحث محكم بعنوان : **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 23، العدد(1)، 1996م، ص162.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (12) في دورته الثانية بجدة . الوادي وسمحان، **المصارف الإسلامية**، ص284. د. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص304. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، الفتوى رقم (14) حول خطابات الضمان، الموقع الإلكتروني: http://islamww.com/books/pagesResults.htm

(4) الصوا، **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية**، ص163. د. السرطاوي، **مذكرة خطاب الضمان**، ص10. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص302. الشنقيطي، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، ج1، ص331.

(5) شويدح وأبو هربيد، **الضمانات والجزاءات في الفقه الإسلامي لعقد المناقصة**، بحث محكم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة البحرين، ص8.

ثالثاً: إذا كان خطاب الضمان غير مغطى فإن التكييف الفقهي لهذا العقد هو عقد كفالة، لأن ذمة المصرف انضمت إلى ذمة العميل بالنسبة للطرف الثالث(1).

ففي **الحالة الأولى** يمكن اعتبار البنك في هذه الحالة وكيلا بالنسبة للعميل في أداء ما أودعه للطرف الثالث عند طلبه.

كما يمكن اعتباره – أي المصرف– كفيلاً بالنسبة للطرف الثالث، لأن الطرف الثالث لا يطالب العميل وإنما يطالب المصرف بناء على ضمانه لا بناء على وكالته، ولا يهمه أن يؤدي المصرف له ما يطلبه من ماله الخاص أو من المال الذي أودعه عنده العميل(2).

وبذلك فإن علاقة المصرف بالعميل تكون وكالة، وعلاقته بالطرف الثالث علاقة كفالة.

وفي **الحالة الثانية** فإن علاقة المصرف بالعميل تكون وكالة بالقدر الذي يغطي مبلغ الضمان، وكفالة في الجزء غير المغطى.

أما في **الحالة الثالثة** فإن علاقة المصرف بالعميل والطرف الثالث تكون علاقة كفالة فقط، فإذا وفى العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، وانتهت مدة الضمان انتهت الكفالة.

وإذا لم يف العميل بمبلغ الضمان في الحالتين الثانية والثالثة فإن المصرف يلتزم بدفع المبلغ المطلوب للطرف الثالث، ويكون المبلغ قرض على العميل، فيتحول المصرف من كفيل للعميل إلى مقرض له.

وقد ذهب الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي إلى القول بأن خطاب الضمان عقدٌ مستحدثٌ يجمع بين أحكام عدد من العقود، فلا يمكن القول أنه وكالة مطلقة أو كفالة مطلقة أو غير ذلك من العقود المسماة؛ لأنه وإن كان يشترك مع هذه العقود في بعض الأحكام إلا أنه ينفرد عنها بعدد من الخصائص، حيث قال:" إن خطاب الضمان من العقود المستحدثة الذي

---

(1) السالوس، علي أحمد، **الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية**، الكويت، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط1، 1986م، ص134. شويدح وأبو هربيد، **الضمانات والجزاءات في الفقه الإسلامي لعقد المناقصة**، بحث محكم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة البحرين، ص8. عبد الله، **خطاب الضمان المصرفي**، رسالة جامعية، جامعة جوبا، ص13.

(2) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، الفتوى رقم (14) حول خطابات الضمان، الموقع الإلكتروني:http://islamww.com/books/pagesResults.htm

يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة من الكفالة والوكالة والرهن وغيرها وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام مما يجعله عقداً مستقلاً جديداً، والشريعة الإسلامية لا تمنع وجود صور جديدة لعقود المعاملات"[1].

كما ذهب إلى هذا القول الأستاذ الدكتور علي الصوا، فقال: "فإن علاقة جديدة أخرى تنشأ بين المصرف والمستفيد، يشغل المصرف فيها ذمته بحق المستفيد بالتزامه وحده، ويصبح المستفيد مستحقاً عليه، وقد فسرت هذه العلاقة بأنها نوع جديد من الضمان ليس كالكفالة ولا كالرهن وإنما هو من ابتكارات العرف المصرفي، نشأ بنتيجة تطور الأعمال التجارية والحياة الاقتصادية بصفة عامة"[2].

---

(1) السرطاوي، **مذكرة خطابات الضمان**، ص11.

(2) الصوا، **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 23، العدد(1)، 1996م، ص162.

المطلب الرابع: علاقة خطاب الضمان بالجمع بين العقود

ذكرت سابقاً أن الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان مغطى تغطية كلية أو جزئية من قبل العميل فإن هذا العقد يتضمن الكفالة والوكالة، بالإضافة للضمانات التي يشترطها المصرف، كالرهن أو الوديعة الائتمانية، وقد يتضمن القرض في حال لم يف العميل بالتزامه في الخطاب المغطى تغطية جزئية.

وبناء عليه فإن خطاب الضمان تضمن الكفالة والوكالة والرهن أو الوديعة الائتمانية، وقد يتضمن القرض، وسبق القول أنه جعالة.

أما مشروعية اجتماع هذه العقود فيجوز الجمع بين العقود التي يقصد بها توثيق الحقوق مع غيرها، كاجتماع الرهن مع عقد القرض.

كذلك يجوز الجمع بين عقدي الوكالة والكفالة، فكلاهما مشروع إذا انفرد، ولا محظور في الجمع بينهما إذا كانت الوكالة بغير أجر، لأنهما عقدا تبرع.

أما إذا كانت الوكالة بأجر، فتصبح عقد معاوضة، والجمع بين المعاوضة والتبرع لا يجوز لتنافيهما وتضادهما في الأحكام والموجبات، وأيضاً حتى لا يتستر بالوكالة لأخذ الأجر على الكفالة.

هذا إذا كانت الكفالة مشروطة في الوكالة، وكانت الوكالة وكالة بالاستثمار، لأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار، أما إذا كانت الوكالة وكالة أداء، لا وكالة استثمار، وكانت الكفالة غير مشروطة فيها، ثم كفل الشخص من يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفته كونه وكيلاً، فتبقى الكفالة حتى لو عزل عن الوكالة، ففي هذه الحالة يجوز اجتماع الكفالة والوكالة في منظومة واحدة[1].

وبالنظر إلى خطاب الضمان يتبين أن الوكالة فيه وكالة ضمان وأداء، لا وكالة استثمار، وليست مشروطة في الكفالة.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، البند 2/2/2، ص48. ومما جاء فيه: "لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار، أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفته كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً ".

كما أن الكفالة في خطاب الضمان منفصلة عن الوكالة، فخطاب الضمان إذا كان بدون غطاء فهو كفالة، ويخضع لكافة أحكامها، وإذا كان بغطاء نقدي كامل فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما الجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان يكون كفالة.

فالكفالة تكون بين المصرف والطرف الثالث، فيكون المصرف كفيل، والطرف الثالث مكفول له، لإن ذمة المصرف انضمت إلى ذمة العميل في المطالبة بمبلغ الضمان.

والوكالة تكون بين المصرف والعميل، حيث يكون المصرف وكيلاً عن العميل في تأدية مبلغ الضمان للطرف الثالث من المال المودع لديه من العميل.

وبناءً عليه فلا حرج في اجتماع الوكالة والكفالة في خطاب الضمان بالضوابط التي وضعتها المجامع والندوات الفقهية لصحة الكفالة عامة، وخطاب الضمان خاصة، وإن تضمن العقد ما يوثق حقوق العاقدين أو أحدهما، كالرهن وغيره من الضمانات [1].

القانون المدني الأردني والكفالة المعلقة على شرط أو المضافة إلى زمن:

ذهب **القانون المدني الأردني** إلى جواز أن تكون الكفالة مقيدة بشرط صحيح، أو معلقة على شرط ملائم، أو مضافة إلى مستقبل، ومما جاء فيه:

"يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم، أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مؤقتة"[2].

وبالنظر إلى كفالة العميل من قبل المصرف في **خطاب الضمان**، يتبين أن هذه الكفالة مضافة إلى المستقبل، حيث يحدد ابتداء وانتهاء مدة الكفالة، كما أنها معلقة على شرط، غالباً ما يكون رهن عقار، أو وديعة ائتمانية يودعها العميل لدى المصرف، أو غير ذلك من الضمانات التي تمكن المصرف من استيفاء مبلغ الضمان في حال لم يف العميل بالتزامه لدى الطرف الثالث.

---

(1) أنظر شروط خطاب الضمان، ص169. وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، البند 2/2/2، ص48.

(2) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة (953) .

المبحث الخامس: السلم الموازي

سأتناول في هذا المبحث مفهوم السلم الموازي، وعناصره، وشروطه وتكييفه الفقهي، وعلاقته بالجمع بين العقود، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم السلم الموازي

يطلق السلم الموازي على عقد السلم الذي يلتزم فيه المصرف بتسليم سلعة موصوفة في الذمة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها في عقد السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه دون أي ربط بين العقدين(1).

فالسلم الموازي، يعني استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربط بينهما, بحيث يبيع المشتري في السلم الأول سلعة للمشتري في السلم الثاني، بنفس المواصفات والمقدار، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيه(2)، وبهذه الطريقة يستطيع رب السلم الأول، وهو البنك أو المؤسسة الإسلامية، تجنب تقلبات أسعار السلعة عند حلول الأجل، ويلتزم في ذات الوقت بعدم بيع سلعة السلم قبل قبضها(3).

مثال السلم الموازي

أن يشتري المصرف من صاحب مزرعة 10 طن من البندورة سلماً حيث يقدم الثمن المطلوب في مجلس العقد، ويتفق معه على تسليم البضاعة على دفعات أولها بتاريخ 2012/4/1م وفي هذه الحالة يكون المصرف مسلماً، وصاحب البندورة مسلماً إليه، والبندورة مسلماً فيه، وقبل تاريخ استلام المسلم فيه يعقد المصرف عقد سلم مع صاحب مصنع

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار السلم والسلم الموازي، البند 2/6، ص180.

(2) أحمد، التجاني عبد القادر, **السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر**، الإصدار الثاني، ط1، ص26.

(3) الضرير، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**، ص34.

لتعليب الخضار، لبيعه 10 طن من البندورة بنفس المواصفات التي اشترى بها في العقد الأول، بحيث يكون المصرف مسلماً إليه وصاحب المصنع مسلماً وكمية البندورة مسلماً فيه.

المطلب الثاني: عناصر السلم الموازي

من خلال التعريف والمثال المتقدم لعقد السلم الموازي يتبين أنه يتضمن العناصر التالية:

أولاً: الصيغة.

ثانياً: المسلم، وهو المصرف في عقد السلم الأول، وصاحب المصنع في عقد السلم الثاني.

ثالثاً: المسلم إليه، وهو صاحب المزرعة في عقد السلم الأول، والمصرف في عقد السلم الثاني.

رابعاً: المسلم فيه، وهو السلعة المراد السلم فيها.

خامساً: رأس مال السلم في عقد السلم الأول ويأخذه صاحب المزرعة من المصرف، ورأس مال السلم في عقد السلم الثاني ويأخذه المصرف من صاحب المزرعة.

المطلب الثالث: شروط السلم الموازي

إضافة للشروط الواجب توافرها في عقد السلم يشترط في السلم الموازي الشروط التالية:

أولاً: فصل عقدي السلم عن بعضهما بعضاً، فلا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، سواء كان المسلم فيه يسلم دفعة واحدة كالقمح والشعير، أو على فترات متلاحقة كالخضار والفواكه.

ثانياً: إذا أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه، لا يحق للطرف الآخر(المتضرر) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ[1].

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار السلم والسلم الموازي، البند 3/6، ص134.

ثالثاً: أن يكون المسلم فيه في عقد السلم الثاني من جنس ومواصفات المسلم فيه لا عينه.

رابعاً: أن لا يكون البيع إلى نفس الشخص الذي اشترى منه السلعة بأكثر من الثمن الذي اشتراها به، أي أن لا يقوم المسلم في عقد السلم ببيع السلعة بأكثر مما اشتراها به للمسلم إليه –الذي اشتراها منه– في ذلك العقد، فإن فعل فقد تعامل بالربا.

خامساً: أن يقوم كل من العملاء والمصرف بالدور الملقى على عاتقه بشكل حقيقي لا صوري، حتى لا يؤول السلم الموازي إلى معاملة يتذرع بها للوصول إلى الربا، يقول الشيخ القرة داغي: " إن المشكلة الحقيقية في هذا العقد هي «السلم المنظم» الذي تتم كل إجراءاته عن طريق العميل وبين البنك فقط، بحيث يكون البنك وكيلا عن العميل في كل هذه الإجراءات من خلال توكيل العميل للبنك لكل الإجراءات"(1).

وقد حذر القره داغي من أن يكون السلم المنظم شبيها بالتورق المنظم المحرم، فلا يتم فيه قبض الثمن حقيقة وإنما يتم فقط عن طريق مجرد الأوراق والتوقيع(2).

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد السلم الموازي

من خلال استعراض مفهوم وشروط وعناصر السلم الموازي يتبين أن التكييف الفقهي لهذا العقد هو أنه عبارة عن منظومة تتضمن عقدين منفصلين على النحو الآتي:

العقد الأول: عقد سلم يتم بين المصرف وصاحب السلعة المسلم فيها، حيث يشتري المصرف السلعة سلماً، وقد يحدد هذا العقد إطار بحيث يتضمن عدد من عقود السلم المتلاحقة للسلعة، ويظهر ذلك في السلم في الخضار والفواكه التي تنضج على فترات متعاقبة.

العقد الثاني: عقد سلم يتم بين المصرف وطرف ثالث، بحيث يبيع المصرف سلعة بمواصفات السلعة التي اشتراها في السلم الأول، وإن كان يقصدها نفسها.

---

(1) القرة داغي, **موقع الفقه الإسلامي**, السلم المنظم. www.islamfeqh.com

(2) المصدر نفسه.

يقول الشيخ **الزرقا:**" إذا أراد المشتري في السلم اعتماداً على ما سوف يستحقه ويقبضه من بائعه أن يبيع سلماً أيضا بضاعة من النوع الذي اشتراه، وإلى الأجل نفسه أو أبعد منه قليلاً، وهو يقصد أن يقبض ما اشتراه من بائعه في أجله، فيسلمه إلي المشتري منه، فهذا لا مانع منه شرعاً، ولو تكررت هذه الصفقات السلمية من مشترٍ لآخر, ذلك لأن المبيع مستقل في كل صفقة عنه في الاخرى، وليس الصفقات اللاحقة منصبة علي حق المشتري الأول نفسه تجاه البائع الأول، وكل بائع فيها مسؤول بالتسليم تجاه المشتري منه مسؤولية مستقلة لا علاقة لها بما يستحق هو قبضه من بائعه" ، والذي تم اقتراحه من دخول البنك في عقد سلم موازٍ يوافق تماماً هذه الفتوى(1).

المطلب الخامس: علاقة عقد السلم الموازي بالجمع بين العقود

من خلال التكييف الفقهي لعقد السلم الموازي تبين أن هذا العقد يتكون من عقدين منفصلين، كل منهما جائز بمفرده، فالمصرف في العقد الأول- حسب المثال الذي أوردته- يشتري سلعة سلماً، وفي العقد الثاني يبيع سلعة سلماً بمواصفات ما اشترى في السلم الأول، ولا محظور في ذلك للأسباب التالية:

1- لا يكون المصرف قد باع قبل أن يقبض، لأن العقد الأول منفصل عن الثاني، فلو تسببت جائحة بموت المحصول الذي اشتراه في السلم الأول، فلا يتأثر عقد السلم الثاني؛ لأنه لم يبع المسلم في العقد الثاني عين ما اشتراه من المسلم إليه في العقد الأول، وبذلك يستطيع شراء المسلم فيه في العقد الثاني من السوق وبيعه للمسلم.

2- أن للمصرف دوراً حقيقياً في البيع والشراء فلا يربح ما لم يضمن.

3- أن السلعة المسلم فيها إذا كانت تسلّم على فترات متعاقبة بحيث يتضمن عقد الشراء عدد من العقود المتلاحقة فإن ذلك مضبوط بضوابط شرعية ينتفي معها الغرر والجهالة، حيث يتم

---

(1) بيت التمويل الكويتي، **الفتاوى الشرعية في المسائل المصرفية**، ص 43.

التعامل بين المتعاقدين من خلال مذكرة تفاهم يحدد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في البيع والشراء، وتحديد المسلم فيه ومواصفاته، وكيفية تسليمه، والأسس التي يتم في ضوئها تحديد الثمن وكيفية دفعه، ونوع الضمانات، ويتم التنفيذ بإبرام كل صفقة سلم في حينها على حدة، وتصبح هذه المذكرة جزءاً من العقد إلا ما استثناه منها العاقدان عند إبرام العقد[1].

وذهب **القانون المدني الأردني** إلى أنه يشترط لصحة بيع السلم[2] الشروط التالية:

1 – أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار، ويتوافر وجودها عادة وقت التسليم.

2 – أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع، ونوعه، وصفته، ومقداره، وزمان إيفائه.

3 – إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد[3].

4– أن يكون رأس مال السلم معلوماً قدراً ونوعاً، وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد عن بضعة أيام[4].

كما أجاز **القانون المدني الأردني** للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه[5]، حيث أخذ في ذلك برأي المالكية، إلا أن المالكية اشترطوا لذلك أن لا يبيع المشتري المسلم فيه لبائعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به، لئلا يكون سلفاً جر منفعة[6].

وترى الباحثة أن تضبط المادة المتقدمة من مواد القانون المدني بالضابط الذي وضعه

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار السلم والسلم الموازي، البند1/1/2، 2/1/2، ص132.

(2) تشمل هذه الشروط السلم الموازي.

(3) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة (533).

(4) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة (534).

(5) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة (535).

(6) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص177.

المالكية لجواز بيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه، وذلك سداً لذريعة الربا.

كما **ذهب القانون المدني الأردني** إلى أنه في حال تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ، فإن المشتري مخيرٌ بين انتظار وجود المسلم فيه أو فسخ البيع[1].

(1) الصانوري، **القانون المدني وتعديلاته**، المادة (536).

الخاتمة والنتائج

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اتبعه لإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،

فإني أقدم بين أيديكم نتائج جهدي، وقد توصلت من خلاله إلى التالي:

1- الأصل في العقود والشروط العقدية الإباحة والإذن ما دامت لا تخالف نصاً، أو مقصداً أو قاعدة شرعية.

2- أن العقود المسماة التي جاء الشرع بجوازها بعينها محدودة على خلاف حاجات ومتطلبات العصور المتعاقبة، فحاجات الناس ومتطلباتهم غير متناهية، فإذا أمكن استحداث عقود تتوافق في أحكامها وضوابطها مع العقود المسماة المدونة في كتب الفقه، بحيث تحقق المصلحة المشروعة، ولا تتصادم مع الشرع في نص أو قاعدة أو مقصد جاز ذلك.

3-أن معنى البيعتين في بيعة المنهي عنه: هو كل عقدين فأكثر أدى الجمع بينهما إلى محظور شرعي، كالربا أو المخاطرة أو الغرر أو الغبن الفاحش.

4- أن الشروط والعقود الضمنية أو التابعة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المستقلة، ما لم تكن المقصود الأصلي من العقد، وعلى أن لا يؤدي ذلك إلى محظور شرعي كالربا، أو يفوّت الاغتفار مصلحة راجحة.

5- أن الحكم الشرعي للمواطأة على الجمع بين العقود يتحدد بالباعث والوسيلة ، فإذا صح الباعث وسلمت الوسيلة، وآل الجمع إلى مصلحة راجحة صحت المواطأة عليه، وإلا فلا تصح.

6- تطبيقات الجمع بين العقود التي أقرتها المجامع والندوات الفقهية تؤدي- في حال الالتزام بالضوابط الموضوعة لها- إلى نمو الاقتصاد الإسلامي، بحيث يتواكب مع النمو المتزايد في حاجات ومتطلبات الناس.

7- توافق القانون المدني الأردني مع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في غالب نصوصه، ورد ذلك أن كلاهما قد اتجه إلى الأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء، ومراعاة العرف الاقتصادي، وحاجات الناس.

هذا جل ما وصلت إليه في هذا البحث، فإن أصبت فمن الله، والحمد لله، وإن أخطأت فمن نفسي، ومن الشيطان، وأستغفر الله.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الحديث
40	14- " ما بَالُ أَقوَامٍ يَشْتَرطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ، ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ".
40	15- "كُلُّ بَيْعٍ فِيهِ شَرْطٌ فَالشَرْطُ بَاطِلٌ إِلَّا العِتَاقَة، وَكُلُّ نِكَاحٍ فيهِ شَرْطٌ فَالشَرْطُ بَاطِلٌ إِلَّا الطَلَاقَ"
44	16- قول النبي- صلى الله عليه وسلم- لرجل كان يغبن في البيوع:" إِذَا تَبَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ"
44	17- قول النبي- صلى الله عليه وسلم- "مَنْ بَاعَ نَخْلًا قد أُبِّرَتْ فثمرتها لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"
44، 115، 117	18- -:" من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"
47	19- عن عَمْرِو بن عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عن أبيه عن جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قال " الصُّلْحُ جَائِزٌ بين الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا"
47	20- عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال أَرْبَعٌ من كُنَّ فيه كان مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كانت فيه خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كانت فيه خَصْلَةٌ من النِّفَاقِ حتى يَدَعَهَا إذا أؤتمن خَانَ وإذا حَدَّثَ كَذَبَ وإذا عَاهَدَ غَدَرَ وإذا خَاصَمَ فَجَرَ"
49	21- "نهى النبي_صلى الله عليه وسلم_ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَة"
72، 74	22- :" لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"
82	23- عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يقول: إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"
83	24- "عن أبي إسحاق، عن العالية، قالت: كنت قاعدة عند عائشة- رضي الله عنها- فأتتها أم محبة، فقالت لها: يا أم المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقدا، فقالت لها: بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب"
87	25- عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- اسْتَعْمَلَ رَجُلًا على خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم-: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قال: لَا واللهِ يا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ من هذا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فقال رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم-: لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا"
89	26- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم-: من بَاعَ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أو الرِّبَا"

الحديث	الصفحة
27- عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ- رضي الله عنه- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قال:" لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ ولا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ، ولا تَبِيعُوا منها غَائِبًا بِنَاجِزٍ".	92، 114
28- عن عثمان بن عفان- رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال:" لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ولا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ".	92
29- عن عبادة بن الصامت- رضي الله عنه- أن رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- قال: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كان يَدًا بِيَدٍ".	92، 114
30- عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- قال:" التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى إلا ما اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ".	89-92
31- عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِي- رضي الله عنه- أن النبي - صلى الله عليه وسلم-قال:" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فيه سَوَاءٌ".	93
32- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "لا ربا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ"	93
33- قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-:" إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدي إليه حمله على الدابة فلا يركبها، ولايقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك"	97، 98
34- عن أبي هُرَيْرَةَ- رضي الله عنه- حيث قال:" كان لِرَجُلٍ على النبي صلى الله عليه وسلم سِنٌّ من الْإِبِلِ، فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ ، فقال- صلى الله عليه وسلم-: أَعْطُوهُ ، فَطَلَبُوا سِنَّهُ، فلم يَجِدُوا له إلا سِنًّا فَوْقَهَا، فقال: أَعْطُوهُ، فقال: أَوْفَيْتَنِي أوفى الله بِكَ، قال النبي- صلى الله عليه وسلم- إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً"	99
35- عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أَنَّ النَّبِيَ- صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا"	111
36- فعن زَيْدِ بن ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- رَخَّصَ في الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا"	116

قائمة المصادر والمراجع

- آبادي، محمد شمس الحق العظيم(ت 1329هـ)، **عون المعبود**، 7م، ط2، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- أحمد، التجاني عبد القادر، **السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر**، الإصدار الثاني، ط1.

- الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي (ت880هـ)، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تحرير أحاديث منار السبيل**، 9م، ط2، 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.

- الآمدي، علي بن محمد، (ت631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط1، 4م، (تحقيق: سيد الجميلي), دار الكتاب العربي, بيروت، 1983م.

- ابن امير الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد(ت879هـ)، **التقرير والتحبير**، 3م، دار الفكر، بيروت.

- الأنصاري،أبو يحيى زكريا (ت926هـ)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ط1، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م .

- ____________، **أسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي**, ط1, (طبعه وخرج أحاديثه: محمد محمد تامر), دار الكتب العلمية, بيروت.

- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، (ت474هـ)، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1986م.

- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، (ت256هـ)، **صحيح البخاري**، ط3، 6م، (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت، 1987م.

- البراذعي، أبو سعيد، **التهذيب في اختصار المدونة**، (تحقيق محمد الأمين بن الشيخ)، دار البحوث العربية، ط1، 2002م.

- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، (ت1221هـ)، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب التجريد لنفع العبيد**، 4م، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

- البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله الحنبلي(ت1192هـ)، **كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**، (تحقيق: محمد بن ناصر العجمي)، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2002م.

- بكر أبو زيد، **خطاب الضمان**، المكتبة الإلكترونية.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،(ت1051هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، 3م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1996م.

- البعلي، عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية**، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991م.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،(ت1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى**، ط2, 3م، عالم الفكر، بيروت، 1996م.

- البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي، (ت458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**, 10م, (تحقيق: محمد عبد القادر عطا), مكتبة دار الباز, مكة المكرمة, 1994م.

- الترمذي, أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ)، **سنن الترمذي**، 5م، (تحقيق: أحمد محمد شاكر), دار إحياء التراث العربي, بيروت.

- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر(ت792هـ)، **شرح التلويح على التوضيح**،(تحقيق: زكريا عميرات)، 2 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن تيمية، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ)، **قاعدة العقود**، الموسوم حالياً " **بنظرية العقد**" دار المعرفة، بيروت.

-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت728هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**،(تحقيق: محمد حامد الفقي) 1م، ط1978م، دار المعرفة، بيروت.

- ابن جزي، محمد بن أحمد(ت741هـ)، **القوانين الفقهية**، م1، دار القلم، بيروت، ط1977م.

- الجصاص, أحمد بن علي,(ت370هـ)، **أحكام القرآن**, 5م، (تحقيق: محمد صادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1984م.

- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي(ت579هـ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، (تحقيق: مسعد السعدي)، 2م ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

- ابن حزم، علي بن أحمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، 8م، ط1، 1404هـ، دار الحديث، القاهرة .

- ابن حزم، علي بن أحمد(ت 456هـ)، **المحلى شرح المجلى**،(تحقيق: لجنة إحياء التراث)، 11م، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- الحسني، أحمد بن حسن، **خطابات الضمان المصرفية وتكييفها الفقهي**، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، ط1، 1999م.

- حسن خان، صديق حسن(ت1307هـ)، **الروضة الندية**، (تحقيق: علي حسين الحلبي)، 3م، ط1، 1999م، دار ابن عفان، القاهرة.

- الحصفكي، محمد علاء الدين(ت1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، 6م، ط2 1965م, دار الفكر، بيروت.

- الحصيني، أبي بكر بن محمد(ت829هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، 1م، ط1، (تحقيق: علي بلطجي، محمد سليمان) دار الخير، دمشق، 1994م.

- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، (ت954هـ)، **مواهب الجليل**، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1977م.

- الحنبلي، محمد بن احمد بن عبد الهادي(ت744هـ) **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، (تحقيق: أيمن شعبان)، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.

- الحنيطي، هناء محمد، **مفهوم بيع العينة، أحكامها وتطبيقاتها**، بحث مقدم لموقع مجمع الفقه الإسلامي.

- حماد، نزيه، **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة**، دار القلم، دمشق، ط1، 2007م.

- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، 4م،(تعريب: فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الخرشي، عبد الله بن محمد، (ت1230هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، 4م، دار الفكر، بيروت.

- الخفيف، علي، **الشركات في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- خليل، اسحاق بن موسى (ت767هـ)، **مختصر خليل**، (تحقيق: أحمد علي حركات)، دار الفكر، بيروت.

- الدار قطني، علي بن عمر البغدادي، (ت385هـ), **سنن الدار قطني**، 4م، (تحقيق:عبد هاشم المدني)، دار المعرفة، بيروت, 1966م.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ)، **سنن أبي داود**، 4م، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.

- الدريني، السيد نشأت ابراهيم، **التراضي في عقود المبادلات المالية**، دار الشروق للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1982م.

- الدريني، محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي**، 2م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م.

- الدسوقي، محمد بن عرفة(ت1230هـ)، **حاشية الدسوقي**، 4م،(تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

- الرازي, فخر الدين بن ضياء الدين بن عمر(ت604هـ)، **مختار الصحاح**، ط1، تحقيق: يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب للنشر، القاهرة، **1988م.**

- ابن رجب, أبو فرج عبد الرحمن الحنبلي، (ت795هـ), **القواعد في الفقه**، بيروت, دارالمعرفة.

- أبو رحمة، ابراهيم، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مطبعة التوفيق، عمان، ط3، 1992م.

- ابن رشد، محمد بن أحمد (ت520هـ)، **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات**، 4م، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.

- الرملي, محمد بن أبي العباس بن أحمد, (ت1004هـ)، **نهاية المحتاج**, 8م، دار الفكر, بيروت، 1983م

- الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، **شرح بلوغ المرام**، شبكة الإنترنت، الموقع الإلكتروني: جامع شيخ الإسلام ابن تيمية.

- الزركشي، محمد بن عبد الله المصري، (ت772هـ)، **المنثور**،(تحقيق: تيسير محمود)، 3م، ط2، 1984م، وزارة الاوقاف الإسلامية، الكويت.

- الزرقا، أحمد مصطفى، **شرح القواعد الفقهية**، 1م،(صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا)، دار القلم، دمشق، ط2، 1988م.

- الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 2م، ط8، مطبعة الحياة، دمشق، 1964م.

- الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 2م، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م.

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت1122هـ) **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.

- الزيلعي، عثمان بن علي(ت743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، 6م، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، 1893م.

- أبو زيد، عبد العظيم، **بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية.**

- الزيلعي، عبد الله بن يوسف(ت762هـ) **نصب الراية لأحاديث الهداية**، (تحقيق: محمد البنوري)، 4م، دار الحديث، مصر، ط1896م.

- السالوس، علي أحمد، **الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية**، الكويت، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط1، 1986م.

- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي(ت756هـ)، **فتاوى السبكي**،2م، دار المعرفة، بيروت.

- السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت756هـ)، **الابهاج**، 3م، (تحقيق: جماعة من العلماء)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- السمرقندي، علاء الدين(ت539هـ)، **تحفة الفقهاء**، ط1، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل(ت490هـ)، **المبسوط في الفروع**، ط3، 30م، دار المعرفة، بيروت، 2000م.

- السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار(ت489هـ)، **قواطع الأدلة في الأصول**، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن بن إسماعيل الشافعي)، 2م، ط1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، (ت1243هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، 6م، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961م.

- السيوطي، عبد الرحمن بن ابي بكر(ت911هـ)، **الأشباه والنظائر**، 1م، ط1، 1992م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد(ت681هـ)، **شرح فتح القدير**،7م، ط2، دار الفكر، بيروت.

- الشاطبي، أبو إسحاق ابراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة**، (شرحه وخرج أحاديث: الشيخ عبد الله دراز)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الشاطبي، أبو إسحاق ابراهيم بن موسى (ت790هـ) **الاعتصام**، المكتبة التجارية الكبرى، جمهورية مصر العربية.

- الشافعي، محمد بن إدريس(ت204هـ)، **أحكام القرآن**، 2م، (تحقيق: عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1979م.

- الشافعي، محمد بن إدريس(ت204هـ)، **الأم**. 8م، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1972م.

- شبير، محمد عثمان، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط1، 2004م.

- __________، **المعاملات المالية المعاصرة**، ط4، دار النفائس، عمان، 2001م.

- __________، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط1، 2006م، دار النفائس، عمان.

- __________، **الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي**، بحث في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد(22) تاريخ النشر 2004م.

– الشربيني، محمد بن الخطيب، (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 4م، دار الفكر، بيروت.

– الشريف، محمد عبد الغفار، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الرخص الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية.

– الشرواني، عبد الحميد، **حواشي الشرواني**، 10م، دار الفكر، بيروت، 1990م.

– الشنقيطي، محمد مصطفى، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية الستحدثة**، 2م، مكتبة دار العلوم، المدينة المنورة، ط2، 2001م،

– الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ)، **نيل الأوطار**، 9م، دار الجيل، بيروت، 1973م.

– الشوكاني, محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ), **إرشاد الفحول**، 1م، (تحقيق: محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992م.

– الشيباني، محمد بن الحسن، (189هـ), **الجامع الصغير**، ط1، عالم الكتب, بيروت، 1985م، مجلد واحد.

– الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف(ت476هـ)، **المهذب**، 2م، دار الفكر، بيروت.

– شيخي زادة, عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت1078هـ), **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط1, 4م, (خرج أحاديثه وآياته: خليل عمران) دار الكتب العلمية, بيروت, 1998م.

– الشنقيطي، محمد الأمين بن المختار(ت1230) **نثر الورود على مراقي السعود**، 2م، (تحقيق: فادي نصيف وطارق يحيى)، دار الكتب العلمية، بيروت.

– ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد(ت235هـ)، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، 7م، ط1، 1989م، الرياض، مكتبة الرشد.

– الصانوري، مهند أحمد، **القانون المدني وتعديلاته**، ج1، المكتبة الإلكترونية.

– الصاوي، أحمد(ت1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك في فقه الإمام مالك**، 4م، (ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

– الصنعاني, محمد بن إسماعيل، (ت1182هـ)، **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، 1م، (تحقيق: حسين السياغي وحسن الأهدل)، ط1، 1986م، مؤسسة السالة، بيروت.

– الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، (ت310هـ), **جامع البيان في تفسير آي القرآن (المشهور بتفسير الطبري)**، 30م، دار الفكر بيروت, 1984م.

– الطحاوي،(أحمد بن محمد بن إسماعيل(ت1231هـ)، **حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح**، ط3، المطبعة الكبرى،مصر، 1897م.

– ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز،(ت1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، 8م، دار الفكر، بيروت، 2000م.

– ______________، **نشر العرف في بناء الأحكام على العرف**، مجموعة رسائل ابن عابدين.2م، المكتبة الهاشمية، دمشق، 1907م.

– عبد الرزاق، أبو بكر ابن عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ)،**مصنف ابن عبد الرزاق**, ط2، 11م، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)،المكتب الإسلامي، بيروت، 1982م.

– العبدري، محمد بن يوسف بن القاسم، (ت897هـ)، **التاج والإكليل**، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت.

– ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري(ت463هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة، ط1**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م.

– _________________________ ، **الاستذكار**، ط1، 9م، (تحقيق: سالم محمد عطا, ومحمد علي معوض), دار الكتب العلمية, بيروت, 2000م.

– _________________________ ، **التمهيد**، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي, ومحمد بن عبد الكبير البكري), ط1، 22م, وزارة عموم الأوقاف, المغرب, 1966م.

– _________________________ ، **الكافي في فقه أهل المدينة، ط1**، دار الكتب العلمية, بيروت، 1986م, مجلد واحد.

– ابن عثيمين، محمد بن صالح، **شرح منظومة القواعد الفقهية**، (تحقيق: أيمن الدمشقي)، القاهرة، ط2004م.

– عبد الله، إيهاب محمد، **خطاب الضمان المصرفي**، رسالة جامعية، جامعة جوبا.

– ابن عبد الوهاب، محمد(ت1206هـ)، **الفتاوى**، (تحقيق: صالح بن عبد الرحمن، ومحمد بن عبد الرزاق)، 1م، ط1، مطابع الرياض، الرياض.

– العجلوني، محمد محمود، **البنوك الإسلامية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010م.

– عربيات، وائل محمد، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009م.

- العز بن عبد السلام(ت660هـ)، **الإمام في بيان أدلة الأحكام**، (تحقيق: رضوان أبو غربية)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1976م.

- العزيزي، محمد رامز، **الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2004م.

- عليش، محمد عليش، (ت1299هـ)، **منح الجليل**، 9م، دار الفكر، بيروت، 1988م.

- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد(ت505هـ)، **المستصفى**، 1م، ط1، (تحقيق: محمد عبد السلام الشافي)، دار الكتب العلمية بيروت، 1992م.

- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد(ت505هـ)، **الوسيط**، 7م، (تحقيق: أحمد محمود، محمد تامر) دار السلام، القاهرة، ط1، 1996م.

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني(**ت395هـ**)، **معجم مقاييس اللغة**، 6م، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الفكر، ط 1979م.

- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(ت817هـ)، **القاموس المحيط**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1987م.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، **الذخيرة**، ط1، 14م، (تحقيق: محمد بو خبزة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ) **الفروق**، 4م، ط2، (قدم له وعلق عليه: عمر حسن القيام)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2008م.

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (ت620هـ)، **المغني على مختصر الخرقي**، ط1، 14م، دار الفكر، بيروت، 1984م.

- القرة داغي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي، 2006م.

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي(ت751هـ)، **الفروسية**، (تحقيق: مشهور بن سلمان)، ط1، 1993م، دار الاندلس، بيروت.

- ابن قيم الجوزية، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر(ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، 4م، ط 1973م، دار الجيل، بيروت.

- الكاساني, علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت1289هـ), **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**, ط2, 7م, دار الكتاب العربي, بيروت، 1982م.

- الكواملة، نور الدين عبد الكريم، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة جامعية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006م.

- مالك بن أنس، (ت179هـ)، **المدونة الكبرى**. 6م، دار صادر، بيروت.

- المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم(ت1353هـ)، **تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي**، 10م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح والخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، 12م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث، بيروت.

- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل(ت593هـ)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الإسلامية، بيروت.

- مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، (ت261هـ)، **صحيح مسلم**، 5م،(تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت.

- المصري، رفيق يونس، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، عمان، ط1996.

- المطرزي، ابو الفتح ناصرالدين بن أبي المكارم(ت610هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، 2م، (تحقيق: محمود فاخوري ، وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة للنشر والتوزيع، حلب، ط1979م.

- المغربي، محمد بن عبد الرحمن(ت954هـ)، **مواهب الجليل**، 6م، دار الفكر، بيروت، ط2، 1977م.

- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله(ت884)، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، 2م، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1983م.

- ملحم، أحمد سالم، **بيع المرابحة وتطبيقاتها**، ط1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989م.

- المليباري، زين الدين بن عبد العزيز(ت928هـ)، **فتح المعين**، 4م، دار الفكر، بيروت.

- المناوي، محمد بن علي عبد الرؤوف، (ت1031هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط1، (تحقيق: الكتور محمد رضوان الداية)، دار الفكر، بيروت، 1990م.

– ابن منظور، جمال الدين بن محمد بن مكرم الأفريقي،(ت711هـ)، **لسان العرب**، 18م, (نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه: مكتب تحقيق التراث)، دار إحياء التراث العربي.

– الندوي، علي محمد، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة بحوث المؤتمر، 2006م.

– ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، 8م، دار المعرفة، بيروت.

– النسائي, أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، **السنن الكبرى**، ط1, 6م, (تحقيق عبد الغفار البنداري، وسيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.

– النسائي، أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، **سنن النسائي–المجتبى**، 8م، ط2، (تحقيق:عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب التحقيقات للنشر، حلب، 1986م.

– النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم(ت1125هـ)، **الفواكه الدواني**، 2م، ط1994م، دار الفكر، بيروت.

– النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**, ط2, 12م, المكتب الاسلامي، بيروت، 1984م.

– النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت676هـ)، **المجموع**، دار الفكر، بيروت، ط1997م.

– ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،(ت681هـ)، **شرح فتح القدير**، ط2،7م، دار الفكر, بيروت.

– الهيثمي، علي بن أبي بكر(ت807هـ)، **مجمع الزوائد**، 10م، ط1407ه، دار الريان للتراث، القاهرة.

– الهيتمي، أحمد بن حجر، (ت973هـ)، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، 4م، دار الفكر، بيروت.

– الوادي وسمحان، محمود حسين، وحسين محمد، **المصارف الإسلامية**، ط3، دار المسيرة، عمان، 2009م.

الرسائل الجامعية

– الكواملة، نور الدين عبد الكريم، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة جامعية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006م.

– القرم، سليمان أحمد، **خطاب الضمان في المصارف الإسلامية**، رسالة جامعية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م.

- عبد الله، **خطاب الضمان المصرفي في ضوء الشريعة الإسلامية**، رسالة جامعية، جامعة جوبا،2009م.

الأبحاث والأوراق العلمية

- السرطاوي، **مذكرة بيع المرابحة**، بحث غير منشور.
- السرطاوي، **مذكرة خطابات الضمان**، بحث غير منشور.
- الصوا، علي محمد الحسين، بحث محكم بعنوان : **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 23، العدد(1)، 1996م.
- الشريف، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الرخص الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة المؤتمر.
- شويدح وأبو هربيد، **الضمانات والجزاءات في الفقه الإسلامي لعقد المناقصة**، بحث محكم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة البحرين.
- عزام، حمد فخري، **حكم اجتماع العقود في صفقة واحدة**، بحث في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد(1)، 2007م.
- أبو غدة، عبد الستار، **المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية.
- القرة داغي، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي.
- الندوي، علي محمد، **قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية**، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلة بحوث المؤتمر.

المواقع الإلكترونية:

1- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، الفتوى رقم (14) حول خطاب الضمانhttp://islamww.com/books/pagesResults.htm .

2- القرة داغي, **موقع الفقه الإسلامي**, السلم المنظم.

www.islamfeqh.com

3- الجواهري، حسن بن محمد، **بحوث في الفقه المعاصر**، المكتبة الإسلامية، شبكة الإنترنت، الموقع الإلكتروني: www.rafed.net

4- أبو زيد، بكر بن عبد الله، **خطاب الضمان البنكي**، المكتبة الإلكترونية، الموقع الإلكتروني: http://saaid.net/book/open.php?cat=83&book=4418

THE COMBINATION BETWEEN THE CONTRACTS AND ITS APPLICATIONS IN THE ISLAMIC BANKS

By
Hala Taleb Abu Amer

Supervisor
Dr. Mahmood Ali Alsartawi Prof.

Abstract

This study has dealt with the combination between the contracts and its applications in the Islamic banks, its consisted of three chapters.

In the first chapter I dealt with the concept the combination between the contracts, its status and its legality.

And in the second chapter I dealt with the controls of the combination between the contracts, the licenses and the mitigations mentioned regarding it, the control of the licensing obligation dependency, also dealt with the agreement in terms of its concept, types and effect on the combination between the contracts.

In the third chapter of the study I dealt with a set of banking applications that consist of a number of combined contracts astructure, which are: Morabaha and Morabaha to the purchase orderer, expired lease with possession, decreasing partnership expiring with possession, guarantee letters, and the parallel banking ladder.

I accomplished this thesis with a conclusion and a set of results .